# الجزء الثاني

من أسنى المطالب شرح روض الطالب لامام أهل زمانه بلا نزاع
وقدوة عصره وأوانه بلا دفاع خاتمة الائمة المحققين
ونخبة الفضلاء المدققين شيخ الاسلام
والمسلمين زين الملة والدين أبي يحيى
زكريا الانصاري الشافعي
تغمده الله برحمته
ورضوانه
آمين

*(ولبعض الافاضل في مدح الشارح وشرحه هذا)*

كتابك شرح الروض يا زكرياء قد * تجمع فيه الفقه من كل وجهة
أقول لمن قد ضاع في الجهل عمره * خذ العلم من هذا الكتاب بقوة

*(غيره)*

على فقه زين الدين والملة اعتمد * نعم زكرياء الحبر في كل فتوة
ويكفيك شرح الروض منه ذخيرة * فخذ عنه كشفا للعلوم بقوة

*(وبهامشه حاشية شيخ الشيوخ وخاتمة أهل الرسوخ الشهاب أبي العباس أحمد الرملي الكبير الانصاري قدس الله روحه ونور ضريحه تجريد العلامة الشهير والاستاذ الكبير الشيخ محمد ابن أحمد الشوبري رحمه الله)*

## تنبيه

قوبل هذا الشرح المذكور وقت الطبع على نسخة مقابلة على خط المؤلف وقوبلت الحاشية على نسخة بخط المجرد الشيخ الشوبري

*(بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب البيوع)* (قوله لفظ البائع) بالهمزة (قوله واختار الرافعى انها شروط) قال لان المعاطاة بيع عند جماعة ولا صيغة ولانه اذا أريد انه لابد من وجودها لتدخل صورة البيع فى الوجود فليعد الزمان والمكان ونحوهما من الامور العامة أركانا وان أريد انه لابد من تصوره ليتصور البيع فليخرج العاقد والمعقود عليه اذ البيع فعل ومورد الفعل وفاعله لا يدخلان فى حقيقته ولهذا لم يعد المصلى والحاج ركنين فى الصلاة والحج ويجاب (٢) عن الاول بان بيع المعاطاة بتقدير صحته مستثنى على ان ايراده لازم بتقدير جعل الثلاثة شروطا أيضا وعن الثانى باختيار الشق الاول منه وانما لم يعد الزمان والمكان ونحوهما لعدم اختصاصها بالبيع وباختيار الثانى ولا يراد بالركن ما تركب حقيقة الشئ منه ومن غيره ليلزم أن يكون مورد الفعل وفاعله داخلين فى حقيقة البيع بل المراد به كما قال ابن الصلاح ما لابد للشئ منه فى وجود صورته عقلا اما لدخوله فى حقيقته أو اختصاصه به لتخرج الشرط فانه لابد منه فى وجود صورته شرعا والزمان والمكان ونحوهما لما مر وأما المصلى والحاج فالكلام فيهما كما قاله ابن الرفعة مندرج فى الكلام فيمن تلزمه الصلاة والحج فاغنى عن ذكرهما فى الماهية لكن قديقال ليس الكلام فى مطلق ذكرهما بل فى ذكرهما ركنين ولم يصرحوا به فيما ذكر ويجاب بان ظاهر سياق ما ذكر انهما ذكرا ركنين وان لم يصرحوا به ش وأجاب الزنجانى بان الغزالى بنى هذا على أصل قرره الشافعى وهو ان النهى الوارد فى البياعات على قسمين أحدهما ما يقتضى الفساد والثانى ما لا يقتضيه وجعل الضابط ان ما كان النهى عنه بسبب مفسدة نشأت من أحد أركان العقد فهو يقتضى الفساد كالنهى عن بيع مال الغير بدون اذنه والنهى عن بيع الخمر والكلب والخنزير والنهى عن بيع الملامسة والمنابذة فان المفسدة الداعية الى النهى عنه فى الاول تماه وأمر راجع الى العاقد وفى الثانى الى المعقود عليه وفى الثالث الى الصيغة وما كان النهى عنه بسبب عارض لهذه الحيثيات خارج عنها فانه لا يوجب الفساد كالنهى عن البيع وقت النداء فعلم ان الغزالى جعل العاقد

*(باب

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الشيخ الامام والحبر الهمام صدر المدرسين زين الملة والدين أبو يحيى زكريا الانصارى الشافعى

نحمده الله برحمته بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

## *(كتاب البيوع)*

جمع بيع وهو اسم جنس وجمع لاختلاف أنواعه لانه يقع على بيع عين ودين ومنفعة وهو يطلق على أمرين أحدهما قسيم الشراء وهو الذى يشتق منه لمن صدر عنه لفظ البائع وحده نقل ملك بثمن على وجه مخصوص والشراء قبول ذلك على ان لفظ كل منهما يقع على الآخر تقول العرب بعت بمعنى شريت بالعكس قال الله تعالى وشروه بثمن بخس وقال ولبئس ما شروا به أنفسهم ويقال لكل من المتبايعين بائع وبيع ومشتر وشار الثانى العقد المركب من الايجاب والقبول وهذا مرادهم بالترجمة وهو لغة مقابلة شئ بشئ وشرعا مقابلة مال بمال على وجه مخصوص والاصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى وأحل الله البيع وقوله لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم واخبار كخبر سئل النبى صلى الله عليه وسلم أى الكسب أطيب فقال عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور أى لاغش فيه ولا خيانة رواه الحاكم وصححه وخبر انما البيع عن تراض رواه ابن حبان وصححه قال فى المجموع تبعا للغزالى وأركانه ثلاثة صيغة وعاقد ومعقود عليه واختار الرافعى انها شروط له وقد ذكرت دليله والجواب عنه فى شرح البهجة

## *(باب ما يصح به البيع)*

عبر عما ذكرته بما يحتمل الاركان والشروط مبتدئا بالصيغة لانها أهم للخلاف فيها ثم بالعاقد ثم بالمعقود عليه لتقدم الفاعل على المفعول طبعا فقال (ويعتبر في صحته ثلاثة أمور الاول الصيغة) لان البيع منوط بالرضا التام والرضا أمر خفي لانه ميل النفس فاعتبر لفظ يدل عليه ويحصل (بالايجاب) من البائع (كبعتك) بكذا (أوملكتك بكذا) وهذا مبيع منك بكذا أو أنا بائعه لك بكذا ونحوها كما بحثه الاسنوى وغيره قياسا على الطلاق (والقبول) من المشترى (كاشتريت وتملكت وقبلت وكذا ان بدأ المشترى) بكلامه (و) كذا ان (اختلف اللفظ) من الجانبين (فقال اشتريت منك) هذا (بكذا فقال البائع ملكتك أوقال) له (البائع ملكتك فقال اشتريت) لحصول المقصود بذلك (فان بدأ بقبلت لم يصح) اذ لا ينتظم الابتداء به وهذا ما أفهمه كلام الاصل وبه صرح الامام والاوجه الصحة كما جزم به الشيخان في نظيره في النكاح وأشار بكاف الخطاب في صيغ الايجاب الى اعتبار الخطاب فيها واسنادها لجملة المخاطب فلا يكفي قول البائع بعت ولو بعد قول المشترى له بعت هذا بكذا ولا قوله بعت يدك أو نصفك ولا بعت موكلك بل يقول بعتك أو ملكتك وانما اكتفى في النكاح بانكحت موكلك بل يتعين لان الوكيل ثم سفير محض وقد لا يعتبر الخطاب كما سيأتي بيانه في مسئلة المتوسط (ويشترطان) أي الايجاب والقبول (في عقد تولى الاب) وان علا (طرفيه كالبيع) ماله (من طفله) وعكسه فلا يكفي أحدهما اذ معنى التحصيل غير معنى الازالة وكالطفل المجنون وكذا السفيه بناء على الاصح انه لا يجوز تصرفه في المال باذن وليه وهذا ان بلغ سفيها والا فوليه الحاكم فلا يتولى الطرفين لان شفقته ليست كشفقة الاب وترجيح الاشتراط فيما قاله من زيادته وبه صرح النووى في مجموعه *(فرع* ولا ينعقد) البيع (بالمعاطاة) اذ الفعل لا يدل بوضعه (واختار النووى وجماعة) منهم المتولى والبغوى (الانعقاد) له (في كل) أي بكل (ما يعده الناس بيعا) لانه لم يثبت اشتراط لفظ فيرجع للعرف كسائر الالفاظ المطلقة (وبعضهم) كابن سريج والرويانى (خص جواز) بيع (المعاطاة بالمحقرات) وهي ما جرت العادة فيها بالمعاطاة كرطل خبز (فعلى الاول) وهو عدم صحة البيع بالمعاطاة (المقبوض بها كالمقبوض بالبيع الفاسد) فيطالب كل صاحبه بما دفع اليه ان بقي وببدله ان تلف (وقال الغزالى) في الاحياء (يتملكه) يعني البائع ان يتملك الثمن الذي قبضه (ان ساوى) قيمة ما دفعه لانه مستحق ظفر بمثل حقه والمالك راض هذا كله في الدنيا اما في الآخرة فلا مطالبة لطيب النفس بها واختلاف العلماء فيها نقله في المجموع عن ابن أبي عصرون وأقره قال وخلاف المعاطاة في البيع يجرى في الاجارة والرهن والهبة ونحوها قال في الذخائر وصورة المعاطاة ان يتفقا على ثمن ومثمن ويعطيا من غير ايجاب ولا قبول وقد يوجد لفظ من أحدهما *(فرع لو قال)* شخص (بصيغة الامر) لآخر (بعني أو اشترمني) هذا بكذا (فقال الآخر بعتك أو اشتريت أو قد فعلت) أو نحوها (صح) لدلالة الامر على الرضا والاول يسمى استيجابا وايجابا والثانى استقبالا وقبولا والتصريح بالترجيح في الثانية من زيادته (لا ان جاء بصيغة الاستفهام) ولو مقدرا (فقال تبيعنى أو بعتنى) هذا بكذا فقال بعتك فلا يصح (فان جوابه ايجاب يفتقر الى القبول) باشتريت أو نحوه فلا يصح بدونه (أو) قال

---

والمعقود عليه والصيغة من أركان العقد ولم يجعل الزمان والمكان من أركانه بل جعلهما أمرا خارجا مجاورا له (قوله الاول الصيغة) قال الامام لا صراحة في الصرائح والرجوع فيه الى العرف (قوله فاعتبر لفظ يدل عليه) أي وان علم عدم الرضا باطنا بدليل انعقاده مع الهزل (قوله كما بحثه الاسنوى وغيره) أشار الى تصحيحه (قوله والقبول من المشترى) هل يشترط قصد المشترى بقوله الجواب أو الشرط أن لا يقصد الابتداء وجهان أصحهما الثانى (قوله كاشتريت الخ) قال في القوت وعن أبي بكر الشاشى (٣) ان شرط القبول كونه بلفظ الماضى فلا يصح بلفظ أقبل أو أشترى أو أبتاع قال ويحتمل جعله كناية في القبول اه الراجح انه كناية فيه ومثله الايجاب (قوله لحصول المقصود بذلك) أخرج بذلك الابتداء بنعم فانه لا ينعقد به (قوله والاوجه الصحة) أشار الى تصحيحه (قوله كالبيع ماله من طفله) وعكسه فيقول بعت هذا لطفلي وقبلته البيع ولو قال بعتك بطل الايجاب *(تنبيه)* علم منه انه لو وكل وكيلا في الايجاب والقبول فأتى بهما لم يصح البيع فلا بد أن يوكل فيهما اثنين ليأتي أحدهما بالايجاب والآخر بالقبول ويشمل كلامهما لو قدم القبول بلفظ قبلت (قوله قال في الذخائر وصورة المعاطاة الخ) قال في المجموع أما اذا كان يأخذ الحوائج من البياع ويحاسبه بعد مدة ويعطيه كما يفعله كثير من الناس فانه باطل بلا خلاف لانه ليس ببيع لفظى ولا معاطاة قال الاذرعى وهذا ما أفتى به البغوى وذكر ابن الصلاح في فتاويه نحوه والظاهر انه قاله تفقها ومن كلامه أخذ المصنف لكن الغزالى في الاحياء سامح في ذلك وأخذ الحاجات من البياع يقع على ضربين أحدهما أن يقول أعطني بكذا لحما أو خبزا مثلا وهذا هو الغالب فيدفع اليه مطلوبه فيقبضه ويرضى به ثم بعد مدة يحاسبه ويؤدى ما اجتمع عليه فهذا مجزوم بصحته عند من يجوز المعاطاة فيما أراه الثانى أن يلتمس مطلوبه من غير تعرض لثمن كأعطني رطل لحم أو خبز مثلا فهذا محتمل وهو ما رأى الغزالى اباحته ومنعها المصنف والعرف جار به وهو عمدة الغزالى في اباحته (قوله بعني أو اشترمني الخ) ظاهر تمثيله يدل على تصوير المسألة بالاستدعاء بالصريح فهل يجرى ذلك في الاستدعاء بالكناية أو يقال ان قلنا لا يصح في الصريح فهنا أولى والا فوجهان ز قال شيخنا الظاهر جريانه (قوله والاول يسمى استيجابا)

(تشترى منى أواشتريت منى) هذا بكذا (فقال اشتريت لم يكف حتى يقول بعده بعتك) أو نحوه فان جوابه قبول يفتقر الى الايجاب فلا يكفى بدونه ＊(فرع بالكناية مع النية تصح العقود ولو لم تقبل التعليق) أو لم يستقل بها الشخص كالبيع والاجارة لحصول المقصود بها كالصريح (الا فيما يجب فيه الاشهاد كالنكاح وبيع شرط على وكيله) أى الوكيل به (الاشهاد فيه) فلا ينعقد بالكناية لان الشهود لا يطلعون على النية نعم ان توفرت القرائن عليه فى الثانية قال الغزالى فالظاهر انعقاده وأقره عليه الاصل لكن قال فى المطلب انه مخالف لكلام الائمة انتهى وعلى الاول قد يفرق بينه وبين النكاح بان النكاح يحتاط له أكثر وصورة الشرط ان يقول بع على ان تشهد فان قال بع وأشهد لم يكن الاشهاد شرطا صرح بذلك المرعشى واقتضاه كلام غيره (فقوله خذه أو تسلمه) بكذا (أو جعلته لك بكذا أو باعك) (الله) بكذا (كأقالك الله) منه أو رده الله عليك (فى الاقالة أو بارك الله لك فيه أو سلطتك عليه بكذا) أو نحوها (كناية فى البيع) فينعقد بها مع النية ولو أخرعن هذا قوله كأقالك الله فى الاقالة كان أوضح والتقدير فيه أقالك الله لانى أقلتك (لا أبحتك اياه بكذا) فليس كناية فيه قال فى المجموع لانه صريح فى الاباحة مجانا فلا يكون كناية فى غيرها وفيه نظر بل ينبغى ان ينعقد به البيع والا أشكل بانعقاده بلفظ الهبة المصرح فيه بانه مع ذكر العوض صريح فى البيع ومما تقرر علم ان البيع صرائح وكنايات كغيره من العقود والحلول وصريح كل باب ما وضع له ولا يفهم منه غيره وكنايته ما احتمله وغيره ＊(تنبيه)＊ هل الكناية الصيغة وحدها أو مع ذكر العوض فيه التفات الى ان مأخذ صراحة لفظ الخلع فى الطلاق ذكر العوض أو كثرة الاستعمال والاصح فى الروضة الاول وفى غيرها الثانى فتكون صورة الكناية على الاول الصيغة وحدها فيصح العقد بها مع ذكر العوض بل قيل أو مع نيته والذى فى الاصل وغيره تصويرها بالصيغة مع ذكر العوض والاول أوجه ＊(فرع＊ الكناية بالبيع ونحوه) على لوح أو رق أو أرض أو نحوها (لا على المائع والهواء الى الغائب كناية) فى ذلك فينعقد بها مع النية لحصول التراضى بخلاف الكناية على المائع ونحوه لانها لا تثبت وتعبيره بالمائع أعم من تعبير أصله بالماء (فيشترط القبول) من المكتوب اليه (حال الاطلاع) ليقترن بالايجاب بقدر الامكان (فاذا قبل فله الخيار) مادام (فى مجلس قبوله) ويثبت (الخيار للكاتب) ممتدا (الى ان ينقطع خيار صاحبه) حتى لو علم انه رجع عن الايجاب قبل مفارقة المكتوب اليه مجلسه صح رجوعه ولم ينعقد البيع (وان كتب بذلك لحاضر ففى الصحة تردد) أى وجهان رجح منهم السبكى والزركشى الصحة (ولو باع من غائب) كأن قال بعت دارى لفلان وهو غائب (فقبل حين بلغه الخبر) ممن أرسله اليه البائع أو من غيره (صح) كما لو كاتبه بل أولى لان اللفظ أقوى من الكتب ＊(فرع يشترط فى)＊ صحة (العقد) ان يقع (القبول) بعد

أى الاول من الشقين (قوله بالكناية مع النية الخ) سكت الاصحاب عن محل النية فيه وذكروا فى كتاب الطلاق خلافا فى أنه يشترط اقتران النية بكل اللفظ أو يكفى باوله أو باخره فيحتمل أن يقال بجريانه هنا ويحتمل المنع بل الشرط هنا وجودها فى جميع اللفظ ويفرق بان الطلاق يستقل به بنفسه بخلاف البيع ر ＊(تنبيه)＊ من ألفاظ القبول رضيت كما نص عليه الرويانى والقاضى أبو الطيب وفى فتاوى القفال رجل عليه عشرة فجاء بثوب وقال لرب الدين رضيت هذا الثوب بالعشرة التى لك على فقال رضيت فانه لا يكون بيعا أو يقول من عليه الدين ٧ رضيت هذا الثوب بتلك العشرة كان بيعا وعلى هذا لو أن رجلا عرض ثوبا على آخر فقال رضيت هذا الثوب بعشرة فقال رضيت لم يكن بيعا (قوله وبيع شرط على وكيله الاشهاد فيه) قال الجلال البلقينى هل يشترط فى هذين الشاهدين أن يكونا عدلين فى الباطن لم أر من تعرض لذلك والاقرب الاكتفاء بالستر وقوله والاقرب (٤) أشار الى تصحيحه (قوله قال الغزالى فالظاهر انعقاده) أشار الى تصحيحه (قوله صرح بذلك المرعشى) أى فى ترتيب الاقسام فقال ما نصه كل موضع خالف فيه الوكيل ما أمره به الموكل بطل البيع الا فى مسألة واحدة وهى ما لو قال بع واشهد فباع ولم يشهد فانه لا يبطل اه ويؤيده ما حكاه فى الروضة عن فتاوى البغوى قبيل باب التفويض فى الصداق لو قال الولى للوكيل لا تزوجها الا بشرط أن ترهن بالصداق أو يتكفله فلان صح وعلى الوكيل الاشتراط فان أهمله لم يصح النكاح ولو قال زوجها بكذا وخذ به كفيلا فزوجها بلا اشتراط صح النكاح لانه أمره بامرين فخالف أحدهما (قوله صرح بذلك المرعشى) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال فى التدريب وما قاله ممنوع (قوله أو تسلمه بكذا) أو هو لك بكذا أو هذا لك بكذا (قوله فلا يكون كناية فى غيرها) لمنافاته البيع من وجهين اذ الاباحة تنافى التمليك وكونها مجانا ينافى ذكر العوض الذى هو ركن من أركان البيع كا وينبغى أن يكون مأخذ المنع تهافت الصيغة كما فى بعتك بلا ثمن فان الاباحة تقتضى عدم المعاوضة وذكر العوض ينافيها ر (قوله بانه مع ذكر العوض صريح فى البيع) لدلالته على التمليك مع اقترانه بذكر العوض الذى لا تنافيه الهبة بل غايتها انها لا تقتضيه لـ (قوله فتكون صورة الكناية على الاول الصيغة وحدها) فائدة الخلاف وجوب مقارنة النية للصيغة وحدها أو لها مع ذكر العوض (قوله الكتاب بالبيع ونحوه الخ) كبعته من فلان بكذا (قوله لحصول التراضى) بخلاف نظيره فى النكاح لان البيع أوسع بدليل انعقاده بالكنايات (قوله صح رجوعه) قال شيخنا أى وكان فسخا للعقد (قوله ولم ينعقد البيع) أى لم يستمر انعقاده منه (قوله رجح منهما السبكى والزركشى الصحة) أشار الى تصحيحه وكتب لانها تغاير مسألة المتوسط وقد رجحا فيها الصحة وهما حاضران ولم يفقد الا التخاطب ٧ بياض بالاصل

(قوله ذكره الرافعي في الخلع) ثم حكى عن البغوي التسوية بينهما وهو الاصح عند البلقيني وفي كلام الشيخين في الخلع اذا سألته أن يطلقها بعوض ثم ارتدت بالقول انه من تخلل الكلام اليسير بين الايجاب والقبول وقوله عن البغوي التسوية بينهما أشار الى تصحيحه (قوله قال فلو قال المشتري باسم الله الخ) قال شيخنا هذا الغاية أي على طريقة الرافعي أما على ما صححه النووي في باب النكاح فهو ليس بمستحب لكنه لا يضر كما في النكاح (قوله كما جزم به المصنف) أي وغيره (قوله ويشترط الموافقة ايجابا وقبولا الخ) لو باعه سالما وغانما هذين بالف فقبل صح وان لم يعرف المشتري سالما من غانم بخلاف بعتك سالما بالف وغانما بخمسمائة (قوله صح عند المتولي) أشار الى تصحيحه (قوله لتعدد الصفقة بتفصيل الثمن) ولهذا جزم الطاوسي في التعليقة بالبطلان ولصاحب (٥) التتمة أن يمنع ارادة المشتري بقوله المذكور تعدد الصفقة و يحمله على ذكر بيان حكم التوزيع عند الاطلاق حملا لجوابه وقبوله على الصحة وهو كما اذا باع المبيع من البائع قبل القبض بنظير الثمن فانه يصح ويكون اقالة كما قاله صاحب التتمة أيضا ونقله عنه الرافعي وأقره ولا شك ان هذه المسئلة أولى بالصحة من مسئلة الاقالة لاختلاف حقيقة البيع والفسخ والبيع حقيقة واحدة وان اختلف حكمه وظهر بهذا أن بحث الرافعي لم يلاق كلام التتمة وأن للمسئلة حالتين احداهما قصد التوزيع وهي التي تكلم فيها المتولي والرافعي لا يخالفه والثانية قصد تعدد الصفقة وهي التي تكلم فيها الرافعي والمتولي لا يخالفه فاما القول بالصحة مع قصد التعدد كما فعله النووي فهو خارج عن الطريقين وما بحثه الرافعي جار على ما قرره في تفريق الصفقتين ان تفصيل الثمن يوجب تعدد الصفقة وذلك فيما اذا فصل البائع والمشتري وقال هناك انهما عقدان مقصودان وقال لو جمع المشتري في القبول فقال قبلت فيهما فكذلك على المذهب فيقال له قد جعلت المذهب الصحة فيما اذا فصل البائع ولم يفصل المشتري تنزيلا للقبول على الايجاب المتقدم فكذلك يصح العقد هنا لترتب القبول على الايجاب الجامع لا يقال في مسئلة التتمة صرح المشتري بخلاف ما أوجبه البائع بخلاف مسئلة المذهب اذ فيها اثبات فيهما وزانه في مسئلة المتولي أن يقول قبلت فيهما بالف لانا نقول النظر في التعليل الى ترتب قبول المشتري على ايجاب البائع ولا نظر الى مخالفة اللفظ في الاتحاد والتعدد وذلك قدر مشترك بين المسئلتين ولهذا صار بعض الاصحاب في مسئلة المذهب الى الابطال وهو نظير بحث الرافعي في مسئلتنا (قوله ان شئت) مثل ان شئت رضيت أو أحببت أو اخترت أو أردت ولو قدم لفظ المشيئة لم يصح (قوله أو قال المتوسط الخ) وان لم يأمراه بذلك

الايجاب (على الفور فلا يصح على التراخي) لكن لا يضر الفصل اليسير لعدم اشعاره بالاعراض عن القبول (ولا) يصح العقد (ان تخلل) بينهما (كلام أجنبي عن العقد) ولو يسيرا وان لم يتفرقا عن المجلس لان فيه اعراضا عن القبول بخلاف اليسير في الخلع و يفرق بان فيه من جانب الزوج شائبة تعليق ومن جانب الزوجة شائبة جعالة وكل منهما موسع فيه يحتمل الجهالة بخلاف البيع وصورته ان يقع ممن يريد ان يتم العقد اما من فرغ من كلامه وتكلم بيسير أجنبي فانه لا يضر ذكره الرافعي في الخلع والمراد بالكلام ما يشمل الكلم والكلمة وخرج بالاجنبي غيره فلا يضر قال بعضهم كقوله بارك الله في الصفقة أو غال أو رخيص وقال بعضهم كقوله بعتك هذا بكذا أقبلت مني البيع وفسر في الانوار الاجنبي بان لا يكون من مقتضى العقد ولا من مصالحه ولا من مستحباته قال فلو قال المشتري بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله قبلت صح (ولو مات) المشتري (بعد الايجاب) بحضرة وارثه (لم يقبل وارثه) ولا يقبل وكيله بل ولا موكله كما جزم به المصنف في شرح الارشاد وهو مقتضى كلام الاصحاب وخالف بعضهم فقال بالصحة في الموكل (ويشترط) في صحة العقد (الموافقة في المعنى ايجابا وقبولا فان أوجب بالف قراضة فقبل بصحاح) أو بالعكس كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (أو قال قبلت نصفه بخمسمائة وسكت لم يصح) للمخالفة (ولو قال ونصفه) الآخر (بخمسمائة صح) عند المتولي اذ لا مخالفة بذكر مقتضى الاطلاق واستشكله الرافعي بانه أوجبه عقدا فقبل عقدين لتعدد الصفقة بتفصيل الثمن قال في المجموع والامر كما قال الرافعي لكن الظاهر الصحة ومال في المهمات الى عدم الصحة قال والرافعي انما ساق مقالة المتولي مساق الاوجه الضعيفة (ولو قبل بالف وخمسمائة لم يصح) للمخالفة ويشترط أيضا ان يصر البادي على ما أتى به من الايجاب أو القبول فلو أوجب بمؤجل أو بشرط الخيار ثم أسقط الاجل أو الخيار ثم قبل الآخر لم يصح البيع لضعف الايجاب وحده وان يتكلم كل منهما بحيث يسمعه من بقربه وان لم يسمعه صاحبه والا لم يصح كما لو حلف لا يكلمه قاله البغوي في فتاويه *(فرع لو قال بعتك)* هذا بكذا (ان شئت فقال اشتريت) أو قال اشتريت منك هذا بكذا ان شئت فقال بعتك انعقد البيع ولا يضر التعليق المذكور لانه تصريح بمقتضى العقد فاشبه ما لو قال ان كان هذا ملكي فقد بعتكه بكذا ولو قال في الجواب شئت لم يصح لان لفظ المشيئة ليس من ألفاظ التمليك ونقل الزركشي عن نص الشافعي أنه يصح ثم قال فتتعين الفتوى به انتهى وقد يحمل النص على أن ذلك كناية جمعا بين الكلامين ولو قال اشتريته منك بكذا فقال بعتك ان شئت قال الامام لا يصح لاقتضاء التعليق وجود شيء بعده ولم يوجد فلو قال بعده اشتريت أو قبلت لا يصح أيضا اذ يبعد حمل المشيئة على استدعاء القبول وقد سبق فيتعين ارادتها نفسها فيكون تعليقا محضا وهو مبطل (أو قال المتوسط) للبائع (بعت) هذا (بكذا فقال نعم) أو بعت (وقال للآخر اشتريت فقال نعم) أو اشتريت (انعقد) البيع لوجود

(قوله بالعقد والحل للحاجة) خرج بذلك شهادته وعدم بطلان صلاته بها وعدم الحنث بها في الحلف على الكلام (قوله احتياطا للابضاع) قال الامام ولا يبعد اشتراط قصد الجواب من المشتري وفي البحر للروياني لو قال لم أقصد باشتريت جوابك فالظاهر القبول كالخلع ويحتمل خلافه والفرق انه لا ينفرد بالبيع وينفرد بالطلاق قال شيخنا الاوجه الاول وقوله لم أقصد باشتريت الخ قال شيخنا أيضا بان قصدت غيره بدليل ما مر من انه لا يشترط قصد جوابه (قوله ولا يصح بيع مكره) شمل كلامهما لو اشترى الاسير من الحربي شيأ مكرها ولو أكره أجنبي الوكيل على بيع ما وكل فيه قال الزركشي ذكر وا في الطلاق ان المكره بغير حق اذا نوى الطلاق يقع ويصير الصريح كناية وينبغي مجيئه هنا وهو ظاهر (قوله كالشراء لما أسلم اليه فيه) أو أسلم عبد الكافر محجور عليه فان الحاكم يجبر وليه على بيعه أو أمر عبده بان يبيع شيأ من ماله أو مال غيره باذنه فامتنع فله أن يكرهه لان ذلك من الاستخدام الواجب أو اضطر الناس الى الطعام وعند بعضهم ما يفضل عن قوت عياله في سنتهم فللسلطان اكراهه على بيع الفاضل عنهم ويجوز البيع صرح به صاحب الاستقصاء واذا غصب ثوبا وصبغه بصبغه ورغب مالك الثوب في بيعه فالمنقول في باب الغصب ان الغاصب يجبر على موافقته ر

*(تنبيه)* لا أثر للقول الصادر من المكره بغير حق الا في الصلاة فانها تبطل في الاصح لندوره والتصرفات الواقعة للذي صدر منه الاكراه ولا أثر لفعله الا في مسائل منها الحدث والتحول عن القبلة وترك القيام في الفريضة مع القدرة والافعال الكثيرة في الصلاة والرضاع المقتضي للتحريم والتغريم عند الانفساخ والقتل واتلاف مال الغير أو أكله أو تسليم الوديعة واكراه مجوسي مسلما على ذبح شاة أو محرم حلالا على ذبح صيد أو على رميه أو أكره على وطء زوجته أو أمته أو على الوقوف بعرفة أو على الرمي أو الطواف أو السعي أو نحوه ولو أكره على وطء زوجة ابنه فهل ينفسخ نكاح ابنه فيه نظر والقياس كما قال القاضي الحسين في المجنون يطأ زوجة ابنه انها تحرم عليه أن يكون هنا كذلك ولو أكره على وطء الجارية المشتركة وأحبلها فهل يجب عليه المهر لشريكه المكره وقيمة الولد أولا لانه الحامل له فيه نظر ولو أكره على غسل ميت صح ولو أكره على غسل نجاسة أو دبغ جلد ميتة طهر وكذا تخليل الخمر بلا عين وما يلزم الشخص في حال الطواعية يصح مع الاكراه وما فلا (قوله تحصيل المال من أي وجه كان) شمل كلامهم لو اعترف المشتري بانه لم يكن له طريق سوى البيع وهو كذلك وان أفتى الغزالي بعدم صحته وجزم به صاحب الانوار (قوله نص عليه في الام) في باب الاقرار هو رأى مرجوح (قوله أو الولي وقد أذن برئ) قال شيخنا أي كان المالك الولي وقد أذن في تسليمه للصبي (قوله ما اذا لم يكن في مصلحة) أشار الى تصحيحه (قوله أو القهما في البحر) أي أو النار (قوله لانه امتثل ما أمره في حقه المتعين) قال في المطلب وهو يقتضي ان البراءة وان حصلت فالتسليم حرام كالالقاء في النار وحينئذ لو امتنع المودع من دفعها الى الصبي فتلفت لا يضمنها لانه ممنوع منه شرعا

---

الصيغة والتراضي (والاخرس يشير أو يكتب) بالعقد والحل للحاجة وهذا أعم من قول الاصل يصح بيع الاخرس وشراؤه بالاشارة والكتابة وسيأتي في الطلاق أيضا ذكر الاشارة وانه ان فهمها الفطن وغيره فصريحة أو الفطن فقط فكناية *(فرع)* وان قال اعتق عبدك عني بالف مثلا ففعل حصل البيع ضمنا بما ذكر من الالتماس والجواب ولو قال بعتك بكذا فقال قبلت صح بخلاف النكاح يشترط فيه أن يقول قبلت نكاحها أو تزويجها كما سيأتي في بابه احتياطا للابضاع وبذلك صرح الاصل هنا (الامر الثاني) مما اعتبر في صحة البيع (أهلية العاقد) موجبا أو قابلا (وشرطها اطلاق التصرف والاختيار فلا يصح بيع صبي وان قصد اختباره) به ولا بيع مجنون ومحجور عليه بسفه ولو بغبطة لما سيأتي في الحجر وتعبيره باطلاق التصرف أولى من تعبير أصله بالتكليف ويشترط أن يبقى العاقدان على أهلية العقد الى تمامه فلو جن أحدهما أو أغمي عليه قبل القبول بطل الايجاب (ولا) يصح بيع (مكره) لآية ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ولخبر انما البيع عن تراض (الا) بيع مكره (بحق كالممتنع من أداء الحق عند الحاكم فيكرهه على البيع ونحوه) كالشراء لما أسلم اليه فيه فيصح لانه اكراه بحق والا باعه مال المكره له فيصح قاله القاضي كنظيره في الطلاق لانه أبلغ في الاذن وتعبيره بما ذكر أعم من تعبير الروضة بالبيع وشراء ما أسلم اليه فيه (ويصح بيع المصادر) من جهة ظالم بان باع ماله لدفع الاذى الذي ناله لانه لا اكراه فيه ومقصود من صادره تحصيل المال من أي وجه كان (و) يصح عقد (السكران) المتعدي بسكره وان كان غير مكلف لانه من قبيل ربط الاحكام بالاسباب الذي هو خطاب الوضع كما مر بيانه في الجمعة *(فرع وان أتلف الصبي)* أو تلف عنده (ما ابتاع أو ما اقترض من رشيد وأقبضه) له (لم يضمن) في الظاهر لان المقبض هو المضيع لماله أما في الباطن فيغرم بعد البلوغ نص عليه في الام في باب الاقرار (أو من) صبي (مثله) ولم يأذن الوليان (ضمن كل) منهما (ما قبض) من الآخر (وان كان) ذلك (باذن الوليين فالضمان عليهما فقط) لوجود التسليط منهما (وعلى البائع) للصبي (رد الثمن) الذي قبضه منه (الى وليه) وعلى وليه استرداده (فلو سلمه) الا نسب رده (الى الصبي ولو باذن الولي وهو) ملك (للصبي لم يبرأ) منه (أو للولي وقد أذن) برئ منه قال الزركشي ومحل قولنا لا يبرأ بالدفع للصبي باذن وليه ما اذا لم يكن في مصلحة تتعلق ببدنه من مأكل ومشرب وملبس ونحوها فان كان برئ (وان قال) شخص لمن له عنده وديعة أو له عليه دين (سلم الى الصبي وديعتي او قدر ديني) الذي (عليك او القهما في البحر فامتثل برئ من الوديعة) لانه امتثل أمره في حقه المتعين (لا) من (الدين) لان ما في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح ولم يوجد وفي معنى الوديعة كلما

هو متعين كعار ومغصوب والسفيه في جميع ما ذكر كالصبي كما يعلم من باب الحجر (ولو كان لصبي دينار فاعطاه لنقاد ينقده) او متاع فاعطاه لمن يقومه كما صرح به الاصل (ضمن ان لم يرده الى وليه او) كان ذلك (لغيره) أي لغير الصبي أي لكامل (فالى) أي فيضمن ان لم يرده الى (مالكه) وكالولي والمالك وكيلهما أي ويقال الرد اليه رد اليهما * (فرع لو أوصل صبي هدية) * الى غيره (وقال هذه من زيد مثلا او أخبر في الاذن) الاولى بالاذن (بالدخول) الى دار أو غيرها (عمل بخبره مع) ما يفيد العلم أو الظن من (قرينة أو أمن قوله) لاعتماد السلف عليه في ذلك حينئذ والصبي في ذلك الفاسق كما نقله في المجموع عن الاصحاب

* (فصل الكافر لا يتملك) بنفسه ولا بوكيله رقيقا (مسلما لنفسه) ولا لمثله لما فيه من الاذلال للمسلم ولقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا اما تملكه لمسلم فجائز كما سيأتي وقوله لنفسه من زيادته ولو تركه كان أولى للاستغناء عنه بما سيأتي مع عدم ايهام انه يتملكه لمثله (ولا) يتملك (مرتدا) لبقاء علقة الاسلام وهذا ما صححه في المجموع وظاهر قول الاصل في صحة بيعه للكافر الخلاف في قتله بالذمي تصحيح الصحة لان الاصح قتله به (الا ان كان اذا ملكه عتق) عليه (كان اشترى فرعه أو أصله أو من أقر بعتقه) أو قال لمالكه اعتق عبدك المسلم عني بعوض أو بغير عوض وأجابه كما صرح به الاصل (فيصح) تملكه لانه يستعقب العتق فلا اذلال وفي عد الثانية من ذلك تجوز لان القبول فيها فداء لا شراء على الصحيح ولو عبر كأصله بدل عتقه بحريته كان أعم (لا ان اشترى مسلما بشرط اعتاقه) فلا يصح لانه لا يستعقب العتق (وان وكل مسلم في شراء مسلم) فاشتراه له (صح ووقع) الملك (له وان لم يسمه) في العقد بناء على أن الملك يقع أولا للموكل وهو الاصح ويفارق منع توكيل المسلم كافرا في قبول نكاح مسلمة باختصاص النكاح بالتعبد لحرمة الابضاع وبان الكافر لا يتصور نكاحه لمسلمة بخلاف ملكه لمسلم كما سيأتي (ولا يتملك مصحفا وحديثا) أي ولا كتب حديث (و) لا (كتب فقه فيها آثار) للسلف لما فيه من الاهانة لها قال السبكي والاحسن ان يقال كتب علم وان خلت عن الآثار تعظيما للعلم الشرعي قال ابنه الشيخ تاج الدين وتعليله يفيد جواز تملكه كتب علوم غير شرعية وينبغي المنع من تملك ما يتعلق منها بالشرع ككتب النحو واللغة وفيما قاله نظر وتعبير المصنف بالتملك أعم من تعبير أصله بالشراء * (فرع للكافر استئجار المسلم) حرا أو رقيقا (ولو اجارة عين) وله استئجار مصحف ونحوه اذ لا يثبت له على شئ منها تسلط تام وانما يستوفي منفعته بعوض وقد آجر علي رضي الله تعالى عنه نفسه لكافر قال الزركشي وينبغي ان يكون محل ذلك في غير الاعمال الممتهنة اما الممتهنة كازاحة قاذوراته فيمتنع قطعا (وله ارتهانه) أي الرقيق المسلم (وارتهان مصحف) لانه مجرد استيثاق (وترفع يده) عنهما (فيوضعان عند عدل) قضيته انه يسلمهما أولا وقضية كلام الروضة انه لا يمكن من ذلك بل يسلم أولا للعدل وقد ذكرهما ابن الرفعة احتمالين قال السبكي وينبغي ان يكون أصحهما الثاني قال الاذرعي ويحتمل ان يقال يسلم اليه الرقيق ثم ينزع حالا اذ لا محذور كما في ايداعه منه بخلاف المصحف لانه محدث فلا يسلم اليه وما قاله متجه (ويؤجر) الكافر وجوبا (الاجير) المسلم لمسلم اي يزيل ملكه عن المنفعة كما يزيل ملكه عن الرقبة فيما سيأتي وقيل لا يجب والتصريح بالترجيح من زيادته وبه صرح في المجموع وظاهر كلام المصنف انه لا فرق بين اجارة الذمة واجارة العين وقضية كلام أصله انه في اجارة العين دون اجارة الذمة قال الزركشي وهو ظاهر لان الاجير فيها يمكنه تحصيل العمل بغيره (ويكره) كراهة تنزيه (اجارة عين المسلم واعارته) له صيانة عن الاذلال وكراهة اعارته له ذكرها الاصل في العارية وذكر هنا جواز ايداعه عنده وخرج باجارة العين اجارة الذمة فلا

(قوله ضمن ان لم يرده الى وليه) لانه وضع يده على مال الغير بغير اذن معتبر (قوله أو أخبر في الاذن بالدخول) في بعض النسخ المعتمدة أو أخبر بالاذن بالدخول (قوله أو من أقر بعتقه) أو شهد به وردت شهادته (قوله وفي عد الثانية من ذلك الخ) هي قوله أو من أقر بعتقه (قوله لا يتصور نكاحه لمسلمة) فكأنه مقلوب العبارة في نكاحها أصلا ونيابة (قوله ولا يتملك مصحفا) لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافروا بالقرآن الى أرض العدو مخافة أن يناله العدو قال سليم ومعلوم ان المنع لئلا يمسوه فكذلك ما أدى اليه لا يجوز قال الاذرعي لم يفرقوا في بيع المصحف وغيره بين من يرجى اسلامه وغيره وقد فرقوا في تعليم القرآن بينهما اهـ الفرق بينهما ظاهر (قوله يفيد جواز تملكه كتبا غير شرعية) أشار الى تصحيحه (قوله فرع للكافر استئجار المسلم) لو أوصى له بمنفعة عبد مسلم فالقياس انه على الوجهين في الاجارة وذكر صاحب الشامل الصغير انه يصح ويفرق بينهما ويستكسبه قال وكذلك لو وقفه عليه والظاهر ان هذا تفريع على المرجوح في الاجارة انه لا يؤمر بازالة ملكه عن المنافع فان قلنا تزال فيها فهنا أولى لاسيما في الوصية المؤبدة لان الذل فيه أشد لتأبد المنفعة ر وقوله والظاهر الخ أشار الى تصحيحه (قوله فيمتنع قطعا) قال شيخنا رد ما بحثه الزركشي بان المحذور زائل مطلقا باجباره على ازالة ملكه عن منافعه (قوله وقضية كلام الروضة انه لا يمكن من ذلك) أشار الى تصحيحه * (فرع) * قال لمسلم وكافر بعتكما هذا المسلم أو المصحف فيحتمل البطلان كما لو زوج الصبيتين رجلين تحل لاحدهما ولا تحل للآخر نبه عليه العبادي ويحتمل الصحة في نصفه للمسلم اهـ والراجح الثاني (قوله وذكر هنا جواز ايداعه عنده) قال بعضهم أي السبكي والصواب انه لا يجوز ايداع المصحف عنده قلت وكذا كتب العلم لانه لا يؤمن من افسادها والاعارة مثله وقد أفتى الشيخ عز الدين بمنع دفع المصحف الى من يجلده

كراهة فيه الا ان العمل فيه اذن على الاجير و عكنه تحصيله بغيره كما مر ﴿فرع لو نسخ الكافر مصحفا) وهذا من زيادته (أو أسلم عبده) أو أمته (أمر بازالة الملك عنه) ببيع أو هبة أو عتق أو وقف أو غيرها دفعا للاهانة والاذلال وقطعا لسلطنة الكافر على المسلم ولا يحكم بزواله بخلاف ما لو أسلمت الزوجة تحت كافر اذ ملك النكاح لا يقبل النقل فتعين البطلان بخلاف ملك اليمين وهل يكفي وقفه على ذمي قال الزركشي يتجه ان يقال ان قلنا الملك لغير الله تعالى لم يكف ولم يصح أو له تعالى فيحتمل انه كالاجارة و يحتمل المنع وهو المتجه لانا هنا الملك نامره بالاجارة وهنا غير ممكن لانه ان أجره مدة عمره لم يصح أو البعض لزم ان يبقى البعض الآخر على ملكه (فلا يكفي رهنه واجارته) وتزويجه وتدبيره ونحوها لانها لا تفيد الاستقلال وهل المراد ان ذلك لا يصح أو يصح لكنه لا يكفي في الحيلولة قال الزركشي فيه نظر والاقرب الاول (وتكفي الكتابة) له وان لم يزل بها الملك لافادتها الاستقلال (فان باعه) وكان (معيبا أو) باعه (بعيب أو وهب لولده أو أفلس المشتري) بالثمن (أو استقال أحدهما) الآخر (فله) أي للموجب (أو المشتري) أي لكل منهما (الاقالة والاسترداد) الشامل للرد وان استلزم ذلك دخول مسلم في ملك كافر ابتداء لان الفسخ يقطع العقد و يجعل الامر كما كان ولهذا لا يثبت به الشفعة ولان الملك بالفسخ في الرد يقع قهرا (وله تعجيزه في الكتابة) ان عجز عن النجوم كما له استرداد المبيع بافلاس المشتري أو نحوه (وان مات) الكافر عن رقيق مسلم (ورثه مولده الكافر) لان الارث قهري و يؤمر بما كان يؤمر به مورثه وعبارة الاصل صار لوارثه وهي أعم و كالرقيق المصحف ونحوه وعبارة المصنف تحتمله (فان لم يجد) مالكه (من يشتريه) بثمن المثل (أنفق عليه و يستكسب) هو (له) وما قررته من ان ضمير يجد راجع للمالك هو قضية كلامه لكن الاصل جعله راجعا للحاكم فانه قال ولو امتنع مالكه مما أمر به باعه الحاكم عليه بثمن المثل كما يبيع مال من امتنع من اداء الحق فان لم يجد مشتريا بثمن المثل صبر وحال بينهما ويستكسب له وتؤخذ نفقته منه وكلاهما صحيح لكن كلام الاصل أكثر فائدة قال ابن الرفعة وقياس ذلك في المستأجر اذا أمرناه بالازالة فامتنع ان يؤجره الحاكم لكن قال الماوردي انه يفسخ فان قلت هل يتعين على الحاكم البيع أو يتخير بينه و بين كتابته كالمالك قلت ظاهر كلامهم تعين بيعه وظاهر لمصلحة المالك بقبض الثمن حالا (كمستولدته) فانه ينفق عليها وتستكسب له في يد امرأة ثقة أو نحوها (حين تسلم اذ لا يمكن بيعها) ولا يكلف اعتاقها الا اجحاف ولا يبيع مدبره اذا أسلم لابطال حقه من العتق والمعلق عتقه قال ابن الصباغ والعمراني كالقن والماوردي كالمدبر قال الزركشي و ينبغي اذا طلب منه بيع المستولدة من نفسها بثمن المثل ان يجبر على ذلك وفيما قاله نظر لما فيه من الاجحاف بالمالك بتأخر الثمن في الذمة نعم ان طلب غيره افتداءها منه بقدر قيمتها فالظاهر اجباره ﴿(فرع ولو اشترى كافر) رقيقا (كافرا فأسلم) الرقيق (قبل القبض لم ينفسخ) أي العقد كاباقه قبل قبضه بخلاف العصير اذا تخمر قبل قبضه لزوال المالية قال الامام والمشتري الفسخ (ويقبض) هو (له الحاكم) ولا يقبضه هو لئلا يتسلط على المسلم (ثم يباع) الاولى والانسب بعبارة أصله ثم يزال عنه ملكه وانما يقبضه الحاكم لانه لا ينفذ تصرفه فيه قبل قبضه بالبيع ونحوه الا بالعتق والوقف وليسا بمتعينين عليه (الامر الثالث صلاحية المعقود عليه) للبيع (وله) أي للمعقود عليه (شروط) خمسة (الاول الطهارة) له (فلا يصح بيع نجس العين) سواء أمكن تطهيره بالاستحالة كجلد الميتة أم لا (كالسرجين) بكسر السين وفتحها (والكلب ولو معلما) لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وقال ان الله حرم

وقال لا يدفع المصحف والتفاسير وكتب الحديث الى كافر لا يرجى اسلامه و ينكر على فاعله (قوله وهل يكفي وقفه على ذمي) قال في القوت و يجب الجزم بانه لا يصح اه وجزم به بعضهم (قوله قال الزركشي) أي وغيره (قوله ان قلنا الملك لغير الله) أشار الى تصحيحه (قوله و يحتمل المنع) أشار الى تصحيحه (قوله والاقرب الاول) (٨) أشار الى تصحيحه (قوله لان الارث قهري) قد أنهى بعضهم صور دخول الرقيق المسلم في ملك الكافر ابتداء الى نحو الخمسين مسئلة وهي راجعة الى قول بعضهم أسباب دخول المسلم في ملك الكافر ابتداء ثلاثتها يفيد الملك القهري والفسخ واستعقاب العتق اه (قوله أن يؤجره الحاكم) أشار الى تصحيحه (قوله قال ابن الصباغ والعمراني) أي وغيرهما (قوله والماوردي كالمدبر) جزم به في العباب وعلى الاول يفرق بين المدبر والمعلق عتقه بصفة بقوة حق العتق في المدبر ولهذا يمتنع بيعه على مذهب أبي حنيفة بخلاف المعلق عتقه بصفة (قوله فالظاهر اجباره) ما استظهره مردود بانه بيع لها وهو لا يصح (قوله فأسلم قبل القبض لم ينفسخ العقد) شمل ما لو كان قبل لزوم العقد والبائع كافر فان الاصح انه لا ينفسخ (قوله قال الامام) أي والغزالي ﴿(فرع)﴾ أمة كافرة حامل من مسلم أو كافر فأسلم يحتمل أن يؤمر مالكها بازالة ملكه عنها ان قلنا ان الحمل يعطى حكم المعلوم قاله في البحر (قوله وله شروط خمسة) ذكر السيرجي في العاراز المذهب ان شروط البيع اثنان وثلاثون شرطا (قوله الاول الطهارة) يدخل فيه المانع الواقع فيه ما لا نفس له سائلة فيصح بيعه ولكن يثبت للمشتري الخيار لان النفوس تعاف أكله وشمل ما لو غلب على ظنه طهارته بالاجتهاد وعلم من هذا الشرط انه من اشتبه عليه مذكاة وميتة أو ماء و بول لم يجز أن يبيع أحدهما بالاجتهاد (قوله لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب الخ) ولانه محرم أكله وما حرم أكله حرم بيعه لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله اذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه رواه أبو داود باسناد صحيح بيع

بيع الخمر والميتة والخنزير وقيس بها ما في معناها (ولا) بيع (مائع متنجس ولو دهنا وماء وصبغا) لانه في معنى نجس العين ولانه لو صح بيعه لما أمر باراقة السمن فيما رواه ابن حبان كما مر انه صلى الله عليه وسلم قال في الفارة تقع في السمن ان كان جامدا فالقوها وما حولها وكلوه وان كان ذائبا فاريقوه ولا أثر لامكان تطهير الماء القليل بالمكاثرة لانه كالخمر يمكن طهره بالتخلل ولا للانتفاع بالصبغ المتنجس في صبغ شئ به وان طهر المصبوغ به بالغسل كما أشار اليه بقوله (مع انه يطهر المصبوغ به بالغسل) ولو عبر كاصله بدل مائع متنجس بمتنجس لا يمكن تطهيره كان أولى ليشمل نحو الآجر المعجون بالزبل فلا يصح بيعه قال في المهمات ويلزم منه فساد بيع الدار المبنية به وأجيب بان البناء انما يدخل في بيع الدار تبعا للطاهر منها كالحجر والخشب فاغتفر فيه ذلك لانه من مصالحها كالحيوان يصح بيعه وباطنه النجاسة وينزل كلامهم على بيع الآجر منفردا أما بيع متنجس يمكن طهره بالغسل كثوب تنجس بما لا يستر شيأ منه فيصح (ويصح بيع القز وفيه الدود) ولو ميتا لان بقاءه فيه من مصلحته كالحيوان بباطنه النجاسة ويباع جزافا ووزنا كما اقتضاه كلامهم وصرح به في الروضة وغيرها والدود فيه كنوى التمر وقال في الكفاية لا يجوز وزنا وحمل على بيعه في الذمة كما يمتنع السلم فيه وفرق بان بيع المعين يعتمد المشاهدة والجهالة معها تقل بخلاف بيع ما في الذمة من سلم وغيره فانه يعتمد الوصف والغرر معه يكثر (و) يصح بيع (بزر القز) وهو البيض الذي يخرج منه دود القز كما مر بيانه في باب النجاسة (و) بيع (فارة المسك) بناء على طهارتهما وهو الاصح (ولو تصدق بالدهن) المتنجس (للاستصباح) به مثلا على ارادة نقل اليد لا التمليك (جاز) وكالتصدق الهبة والوصية ونحوهما كما صرح به الاصل وكالدهن الكلب والسرقين ونحوهما (ويجوز اقتناء الكلب لمن يصيد) به (أو يحفظ به نحو الماشية) كزرع ودرب وشجر ونفسه في حضر أو سفر (لاقبل شرائها) أي الماشية ونحوها بمعنى تملكها فلا يجوز اقتناؤه لغير مالكها ليحفظها به اذا ملكها ولا لغير صياد ليصطاد به اذا أراد كما صرح به في الروضة والمجموع ولا يجوز اقتناء الخنزير مطلقا ويجوز اقتناء الفهد كالقرد والفيل وغيرهما (ويجوز تربية الجرو) الذي يتوقع تعليمه (لذلك) أي الصيد والحفظ الماشية ونحوهما الا قبل تملكها والجرو بتثليث الجيم ولد الكلب والسبع ذكره الجوهري (و) يجوز (اقتناء السرجين للزراعة) عبارة الروضة ويجوز اقتناء السرجين وتربية الزرع به لكن يكره (الشرط الثاني الانتفاع) به شرعا ولو في المآل كالجحش الصغير (فلا يصح بيع ما لا نفع به) لانه لا يعد مالا فاخذ المال في مقابلته ممتنع للنهي عن اضاعة المال وعدم نفعه (اما لقلته كحبتي حنطة وزبيب) ولا أثر لضم ذلك الى امثاله أو وضعه في الفخ ومع هذا يحرم غصبه (ويجب الرد) له (فان تلف فلا ضمان) اذ لا مالية وما نقل عن الشافعي من انه يجوز أخذ الخلال والخلالين من خشب الغير يحمل على علمه برضا مالكه (واما لخسته كالحشرات) وهي صغار دواب الارض كالخنفساء (والفارة والنمل) والحية والعقرب ولا عبرة بما يذكر من منافعها في الخواص لانها لا تعد مالا ويعلم بما قررته علم ان قوله كالحشرات شامل للفارة والنمل فذكرهما بعده من ذكر الخاص بعد العام (لا العلق) فيجوز بيعه (للامتصاص) أي لمنفعة امتصاص الدم (و) بيع (غير الجوارح) المعلمة (من السباع والطير)

(قوله ولو دهنا) فرق في المجموع بان معظم منافع الدهن الاكل وهو ممتنع مع النجاسة بخلاف نحو الثوب فان معظم منافعه موجود مع النجاسة وقضية هذا الفرق صحة بيع دهن بزر الكتان وان كان متنجسا وليس كذلك وان صرح البندنيجي بخلافه * (فرع) * السكر اذا تنجس لا يصح بيعه لانه لا يمكن تطهيره ذكره الماوردي في الحاوي قبيل باب السلم باوراق قال شيخنا صورته انه تنجس قبل طبخه وانعقاده (قوله الماء القابل بالمكاثرة) والكثير بزوال التغير (قوله مع انه يطهر المصبوغ به بالغسل) لعسر التطهير الذي يتوصل به الى تحصيل المقصود من الاكل وغيره فيصير عسر التمكن من الانتفاع كعسر أخذ السمك من الماء الذي لا يتمكن من أخذه منه الا باحتمال تعب شديد وكعسر أخذ الطائر من الدار الفيحاء الذي لا يتمكن منه الا بتعب شديد والاصح فيه المنع وعلم ان الثوب المصبوغ بنجس لا يمكن فصله لا يصح بيعه للتستر به وان بحث ابن الرفعة صحته (قوله كالحجر والخشب) أي والعرصة (قوله يمكن طهره بالغسل) ولو مع التراب * (فرع) * الارض المسمدة بالعذرة والنجاسات لا يمكن تطهيرها الا بازالة ما وصل اليه السماد منها والطاهر منها غير مرئي قال الاذرعي والظاهر وعليه الاجماع الفعلي صحة بيعها كذلك وقد يوجه بانه من مصلحتها فاغتفر أو بالضرورة (قوله وحمل على بيعه في الذمة) لان الوزن اذا كان لا يزيد المبيع جهالة لم يمتنع الا في باب الربا فانه لو باع المكيل وزنا لم يجز وليس القز ربويا وليس العلة فيه جهالة المقصود بدليل انه يجوز بيعه جزافا والدود الذي في باطنه نازل منزلة نوى التمر فكما يجوز بيع التمر جزافا ووزنا كذلك يجوز بيع ما شوهد من القز جزافا ووزنا وان كان المقصود مجهولا (قوله ويجوز تربية الجرو الخ) بشرط أن يكون من نسل كلب معلم كذا ذكره البغوي في التهذيب ولم يذكر فيه خلافا وذكر في النهاية ما يقتضيه (قوله فلا يصح بيع ما لا نفع به) كالحمار الزمن (قوله كحبتي حنطة وزبيب) لكونهما لا قيمة لهما فلا يعدان مالا في العرف أي يقابل بالاعواض وبهذا يندفع دعوى الاسنوي التناقض بما في باب الاقرار (قوله كالحشرات) أما الحشرات المأكولة كالضب واليربوع وأم حبين وابن عرس والوبر والقنفذ والدلدل فيصح بيعها (قوله لا العلق الخ)

مثله النمل الكبير في البلاد المنتفع به فيها اسلك الجلد والتأمه (قوله كالاسد) أي والنمر الذي تعذر تعليمه (قوله كالفهد) وغير معلم أو يتأتى تعليمه وهو أهلية (قوله ردبان المراد الخ) بانه ماذكر المنفعة العظمى فيهما التي جرت عادة الناس بشرائهم لها وهي الصوت واللون (قوله وقد حرم النبي صلى الله عليه وسلم بيع الاصنام الخ) قال الزركشي قضيته اطلاقه المنفعة ولو كانت تصلح لمنفعة ولو بادنى تغيير ومقتضى كلام الامام في باب الوصية الصحة في هذه الحالة وينبغي أن لا يكون فيه خلاف ويؤيده ما نقله في الروضة عن المتولي ولم يخالفه في بيع النرد اذا صلح لبيادق الشطرنج جاز والا فكالمزمار (١٠) (قوله ويجوز بيع آنية الذهب والفضة) اذ قد يقصد بها احراز المال ولذلك جوزه بعضهم

(قوله يباح استعمالها للحاجة) بخلاف تلك هل يلحق بيع الصليب من النقدين بالاواني أم بالصنم ونحوه فيه نظر اه والاوجه الثاني قال شيخنا ويحمل على ما اذا أريد به ما هو شعارهم المخصوصة بتعظيمهم والاول على ما هو معروف (قوله ملك) حقيقته القدرة على التصرفات التي لا يتعلق بها تبعة ولا غرامة دنيا ولا أخرى وقيل معنى مقدر في المحل يعتمد المكلف من التصرف على وجه ينفي التبعة والغرامة وقال صاحب التتمة في كتاب الاجارة ما قبل التصرف فهو المملوك وما لا يقبله فهو ليس بمملوك كالحشرات (قوله ولا بيع الا فيما تملك) وأما خبر عروة البارقي انه قال دفع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا لاشتري له به شاة فاشتريت به شاتين فبعت احداهما بدينار وجئت النبي صلى الله عليه وسلم بشاة ودينار وذكرت له ما كان من أمري فقال بارك الله لك في صفقة يمينك فاجابوا عنه بانه كان وكيلا مطلقا عن النبي صلى الله عليه وسلم ويدل عليه انه باع الشاة وسلمها وعند القائل بالجواز لا يجوز له التسليم (ام لا) الا باذن المالك (قوله ان له العقد الخ) قال الجلال المحلي الواقع فأخرج بقوله الواقع بيع الفضولي على القديم فان صحته موقوفة على الاجازة فقد قال في المطلب وقف العقود المنسوب الى القديم انما يحصل به الصحة والملك من حين الاجازة اه فالراجح ان الصحة موقوفة على الاجازة لان الصحة ناجزة والموقوف الملك كما نقله النووي عن الاكثرين وحكاه عنه كل من العلائي والزركشي في قواعده وان نقل الرافعي عن الامام ان الصحة ناجزة والمتوقف على الاجازة هو الملك وكلام الرافعي في العدد في الكلام على نكاح امرأة المفقود يفهم ان الانعقاد موقوف وبه صرح صاحب

---

مما لا نفع فيه (كالاسد والذئب والحدأة والغراب) غير المأكول (باطل) ولا نظر لمنفعة الجلد بعد الموت ولا لمنفعة الريش في النبل ولا لاقتناء الملوك لبعضها للهيبة والسياسة (ويصح بيع ما ينتفع به) من الجوارح وغيرها (كالفهد) للصيد (والفيل) للقتال (والقرد) للحراسة (والنحل) للعسل (والعندليب والطاوس للانس بصوته) أي العندليب (ولونه) أي الطاوس ولا فائدة لعدوله عن تمثيل أصله بالزرزور الى تمثيله بالعندليب وقد مثل بهما معا في المجموع وما قيل من ان ذلك يقتضي انه لا يحل أكلهما وليس كذلك رد بان المراد ان ما زاد في ثمنه لاجل صوته أو لونه يصح بيعه سواء حل أكله كالمذكورين أم لا كالنهاس والصرد لصوتهما قال البلقيني والسبع الذي لم يصد ولكن يرجى ان يتعلم هل يصح بيعه قبل تعلمه فيه وجهان حكاهما الماوردي ولم يرجح شيئا والارجح الجواز (و) يجوز بيع (العبد الزمن) لانه يتقرب بعتقه (لا الحمار الزمن) ولا أثر لمنفعة جلده اذا مات *(فرع ويحرم بيع السم) ان قتل كثيره وقليله (فان نفع قليله) وقتل كثيره (كالسقمونيا والافيون جاز) بيعه *(فرع آلات الملاهي) كالمزمار والطنبور (والصور لا يصح بيعها ولو كانت ذهبا) أو فضة اذ لا نفع بها شرعا ولانها على هيئتها لا يقصد منها غير المعصية وقد حرم النبي صلى الله عليه وسلم بيع الاصنام رواه الشيخان (ولا) يصح (بيع النرد) كالمزمار (الا ان صلح بيادق للشطرنج) فيصح مع الكراهة (ويصح بيع جارية الغناء وكبش النطاح وديك الهراش ولو زاد الثمن لذلك) قصد أولا لان المقصود اصالة الحيوان (ويكره بيع الشطرنج ويصح بيع آنية الذهب والفضة) لانهما المقصودان ولا يشكل بما مر من منع بيع آلات الملاهي والصور المتخذة منهما لان آنيتهما يباح استعمالها للحاجة بخلاف تلك *(فرع ويصح بيع الماء والحجر والتراب ولو) كان الماء (عند النهر و) الحجر عند (الجبل و) التراب عند (الصحراء) لظهور المنفعة فيها ولا يقدح في ذلك امكان تحصيل مثلها بلا تعب ولا مؤنة (و) يصح (بيع لبن الآدميات) لانه طاهر منتفع به فاشبه لبن الشاة ومثله لبن الآدمي بناء على طهارته (الشرط الثالث الولاية) للعاقد على المعقود عليه بملك أو نيابة أو ولاية كولاية الاب والوصي والقاضي والظافر بغير جنس حقه والملتقط لما يخاف تلفه (فبيع الفضولي وتصرفاته) أي باقيها (و) تصرفات (الغاصب) أي كل منها (باطل) لعدم ولايتهما على المعقود عليه ولخبر حكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك رواه الترمذي وصححه ولخبر لا طلاق الا فيما تملك ولا عتق الا فيما تملك ولا بيع الا فيما تملك رواه أبو داود باسناد صحيح (وكذا شراء الفضولي للغير بعين مال الغير أو في ذمته) بان قال اشتريته له بالف مثلا في ذمته وهذا مع انه لا يختص بالشراء داخل فيما قبله لكنه ذكره ليقرنه بقسيمه الآتي وقوله (باطل) ايضاح فان لم يقل في ذمته وقع للمباشر سواء قال في الذمة أم لا كما صرح به كأصله في الوكالة وتعبيره بالولاية أولى من تعبير أصله بكون الملك لمن له العقد لاقتضائه اخراج بيع الفضولي وشرائه وعبارة الاصل تقتضي ادخالهما لان القائل بصحتهما لا يقول بصحتهما للفضولي بل لمن قصده (وان كان) الشراء للغير (بعين مال الفضولي أو في ذمته وقع له سواء أذن) له (ذلك الغير وسماه) هو في العقد

العجاب هنا (قوله كما ذكره كأصله في الوكالة) ما ذكره هنا صورته ان الغير اقتصر على اذنه له في الشراء ولم يأذن له في شرائه بمال نفسه ولهذا عبر فيه بالفضولي وما في الوكالة صورته انه أذن له في شرائه بمال نفسه فهما مسئلتان وحكم كل منهما ما ذكره المصنف فيه (قوله أو زوج أمته) قال السبكي وفيه اشكال لانهم احتاطوا في النكاح وقالوا لو تزوج الخنثى فبان رجلا لم يصح جزما وكذا لو تزوج من يشك في كونها

(أم لا) ما ذكره فيما اذا أذن له وسماه هو واشترى بمال نفسه من تصرفه والذي في الاصل هنا بناء على عدم الغاء تسمية العاقد للآذن ووقوع العقد للآذن وحكاية وجهين في ان الثمن قرض أو هبة والمرجح ووقوع العقد للآذن وان الثمن قرض للآذن لا هبة كما ذكره كأصله في الوكالة ولا تقوم النية هنا مقام التسمية ثم تعبيره بالفضولي لا يناسب ذكر الاذن فلو عبر كأصله بمال نفسه لسلم من ذلك والتصريح بقوله أو في ذمته من زيادته ❊(فرع واذا باع أو أبرأ من مال أبيه) مثلا شيأ (أو زوج أمته ظانا بقاءه فبان ميتا أو باع عبد نفسه ظانا اباقه أو كتابته فبان) انه (قد رجع) من اباقه (أو فسخ) كتابته (صح) لتبين ولايته عليه فالعبرة بما في نفس الامر لا بما في ظن العاقد والوقف فيه وقف تبين لا وقف صحة ويخالف اخراج زكاة المال بشرط موت مورثه لان النية معتبرة فيها ولم يبنها على أصل وأما ما ذكره الاصل في الربا من أنه لا يصح نكاح من لم يعلم انها معتدة أو أخته أم لا فقد صرح الروياني بخلافه على انه يفرق بان الشك ثم في حل المعقود عليه وهنا في ولاية العاقد وبينهما فرق وان اشتركا في الركنية ومسئلة الابراء من زيادة المصنف هنا وقد أعادها في الضمان تبعا لذكر الاصل لها ثم (وكذا) يصح (لو باع هازلا) لانه أتى باللفظ عن قصد واختيار وعدم رضاه بوقوعه لظنه انه لا يقع لا أثر له لخطأ ظنه وهذا اعاده في الطلاق في ضمن سائر التصرفات (أو) باع (تلجئة) بان يبيع ماله لصديقه خوف غصب أو اكراه وقد توافقا قبله على انه يبيعه لبرده اذا أمن وهذا كما يسمى بيع التلجئة يسمى بيع الامانة (وقوله ان مات أبي فقد زوجتك أمته باطل) كما صححه في الروضة في النكاح لانه تعليق فاشبه قوله ان قدم زيد فقد زوجتك أمتي وذكر ابن الصباغ ما حاصله ان صورة المسئلة وجميع نظائرها ان لا يعلم حال التعليق وجود المعلق عليه والا فيصح ذكره في المهمات وهو مناسب لما يأتي في النكاح في قوله وقد بشر ببنت ان صدق المخبر فقد زوجتكها (الشرط الرابع القدرة على التسليم) للمعقود عليه حسا وشرعا ليوثق بحصول العوض وليخرج عن بيع الغرر المنهي عنه في خبر مسلم قال الماوردي والغرر ما تردد بين متضادين أغلبهما أخوفهما وقيل ما انطوت عنا عاقبته (ولا يشترط اليأس من التسليم بل ظهور التعذر كاف فلا يصح بيع المغصوب) من غير غاصبه (و) لا بيع (الآبق) للعجز عن تسليمهما حالا نعم ان كان البيع ضمنيا صح كما سيأتي في كفارة الظهار قال الزركشي أخذا من كلام الامام ومثله بيع من يحكم بعتقه على المشتري بالشراء (و) لا (كتابتهما) لانها تقتضي التمكن من التصرف (وان عرف موضعهما) وعلم انه يصلهما اذا أراد لكن بكلفة فان ذلك لا يصح فيهما لكن ذكره لكتابة الآبق من تصرفه وليس بصحيح لانه متمكن من التصرف بل المغصوب ان تمكن من التصرف صحت كتابته كبيعه ممن يقدر على نزعه ومثلهما في منع بيعهما رفيما يأتي الضال كما نبه عليه الاصل واستشكل في المهمات منع بيعهم بان اعتاقهم جائز وقد صرحوا بان العبد اذا لم يكن في شرائه منفعة الا حصول الثواب بالعتق كالعبد الزمن صح بيعه واعتاق المبيع قبل قبضه صحيح على الصحيح ويكون قبضا قال فلم لا يصح بيع هؤلاء اذا كانوا زمنى بل مطلقا لوجود منفعة من المنافع التي يصح لها الشراء وأجيب بان الزمن ليس فيه منفعة قد حيل بين المشتري وبينها بخلاف الثلاثة وقضيته انه اذا لم يكن لهم منفعة سوى العتق يصح بيعهم وفيه نظر لعدم قدرة المشتري على تسليمهم لملكهم لغيره (بخلاف التزويج والعتق) لمن ذكر فانه يصح وان انتفت القدرة على التسليم (فان اشتراهما قادر عليهما صح) نظرا الى وصوله اليهما الا ان احتاجت قدرته الى مؤنة قال في المطلب فينبغي البطلان وعلى هذا لو قدر البائع عليهما صح بيعهما أيضا كالمودع والمعار قال في المطلب الا اذا كان فيه كلفة فينبغي ان يكون

محرمة عليه فبانت حلالا له اه ويجاب بقوة تأثير الشك فيما استشكل به اذ الزوجة معقود عليها وقيل ان الزوج كذلك ولانه أعظم أركان النكاح (قوله فالعبرة بما في نفس الامر الخ) لا يختص هذا بظن غير المملوك بل الضابط ظن فقدان الشرط كالوظن انه غير منتفع به أو غير طاهر أو غير مقدور على تسليمه فكان بخلاف ذلك وهذا مرادهم وان لم يصرحوا به ر (قوله على انه يفرق بان الشك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فقد زوجتك أمته) أي أو بعتكها (قوله والا فيصح ذكره في المهمات) أشار الى تصحيحه (قوله على التسلم) حكمة التعبير بالتسلم بضم اللام لان التسليم فعل البائع وليست قدرته بشرط كما يأتي في بيع المغصوب ونحوه للقادر على انتزاعه (قوله ولا كتابتهما) صورة عدم صحة كتابتهما اذا لم يتمكنا من التصرف (فرع) باع حيوانا في حال صياله لم يصح لانه مهدر قاله ابن يحيى في تعليقه قال فلو باعه فصال ثم عاد مستسلما عاد البيع كما لو باع عصيرا فتخمر ثم عاد خلا (قوله واستشكل في المهمات منع بيعهم الخ)

الفرق أن ايراد العقد على بعض منافع العبد لا يصح بخلاف العبد الزمن فانه قد أورد العقد على كل منفعته وانما امتنع البيع في العبد الزمن اذا كان آبقا أو مغصوبا لان العبد الزمن ينتفع به في مقاصد غير العتق كالحراسة والتعليم وغير ذلك فلا يصح ايراد العقد لعدم القدرة على تسليم بعض المنافع التي ورد عليها العقد وهذا من الواضحات (ت) (قوله قال في المطلب فينبغي البطلان) وهو ظاهر (قوله وعلى هذا لو قدر البائع عليهما

كبيع السمك في البركة أي وشق تحصيله منها قال وهذا عندي لامدفع له (وله) أي المشترى القادر عليهما (الخيار ان جهل) الحال وقت البيع (أو علم) به (وعرض مانع) أي عجز اذ البيع لا يلزمه كلفة التحصيل وقضيته صحة العقد في حالة الجهل مع الاحتياج في التحصيل الى مؤنة ولا ينافيه ما تقدم عن المطلب لان ذاك عند العلم بالحال وهذا عند الجهل به فاشبه ما اذا باع صبرة تحتها دكة فان اختلفا في العجز صدق المشترى بيمينه *(فائدة)* قال الثعالبي لا يقال العبد آبق الا اذا كان ذهابه من غير خوف ولا كد في العمل والا فهو هارب قال الاذرعى لكن الفقهاء يطلقونه عليهما (ولا يصح بيع طائر في الهواء وان تعود العود) الى محله لما فيه من الغرر ولانه لا يوثق به لعدم عقله وبهذا فارق صحة بيع العبد المرسل في حاجة (الا النحل المرئية أمه) بان تكون في الكوارة فيصح بيعه وفارق بقية الطيور بانه لا يقصد بالجوارح وبانه لا يأكل عادة الا مما يرعاه فلو توقف صحة بيعه على حبسه لربما أضر به أو تعذر بيعه بخلاف بقية الطيور فانها تعلف وتقييد النحل بما ذكر من زيادته وصرح به ابن الرفعة وأمه يعسوبه وهو أميره (ولا بد من رؤيته في الكوارة أو حال خروجه) منها أو دخوله اليها وهذا معلوم مما يأتي في الشرط الخامس والكوارة بضم الكاف وفتحها مع تشديد الواو فيهما ومع تخفيفها في الاولى الخلية وحكى أيضا كسر الكاف مع تخفيف الواو (ولا) يصح (بيع سمك في ماء ولو في بركة ان شق تحصيله منها) لعدم قدرة تسليمه (لا ان سهل) تحصيله (ولم يمنع الماء رؤيته) فيصح بيعه (وبرج الطائر كالبركة للسمك) فيأتي في بيعه فيه ما مر آنفا (و) يبطل (بيع جزء معين لا شائع من نحو سيف وثوب ينقص بقطعه) قيمته أو (قيمة الباقي) نقصا يحتفل بمثله للعجز عن تسليمه شرعا اذ التسليم فيه انما يمكن بالقطع وفيه نقص وتضييع مال وهو حرام وفرقوا بينه وبين ما قالوه من صحة بيع ذراع من أرض بان التمييز فيها يحصل بنصب علامة بين الملكين بلا ضرر قال الرافعي ولك ان تقول قد تتضيق مرافق الارض بالعلامة وتنقص القيمة فينبغي الحاقها بالثوب وأجيب بان النقص فيها يمكن تداركه بخلافه في الثوب قال في المجموع وطريق من أراد شراء ذراع معين من ثوب نفيس ان يواطئ صاحبه على شرائه ثم يقطعه قبل الشراء ثم يشتريه فيصح بلا خلاف وظاهره انه لا يحرم القطع ووجهه انه طريق لحل البيع فاحتمل للحاجة ولا حاجة لي تأخيره عن البيع (فلو كان الجزء) مما (لا ينقص) بقطعه ككرباس (جاز) البيع لانتفاء المحذور أما بيع الجزء الشائع فجائز مطلقا لذلك ويصير الجزء مشتركا (ويجوز بيع أحد زوجي خف) وان نقصت قيمتهما بتفريقهما (اذ لا قطع) هذا التعليل من زيادته (ولا يصح بيع جذع معين) في بناء لان الهدم يوجب النقص ولا بيع بعض معين (من جدار) ان كان (فوقه شئ أو كان) الجدار (قطعة واحدة من نحو طين) كخشب لانه لا يمكن تسليمه الا بهدم ما فوقه في الاولى وهدم شئ منه في الثانية (فان كان) الجدار (من لبن أو آجر) ولا شئ فوقه (وجعلت النهاية نصف السمك) أي سمك اللبن أو الآجر (فكذلك) لا يصح بيعه وذكر نصف فيهما مثال فغيره من الكسور كذلك (والا) أي وان لم تجعل النهاية نصف سمكهما أو نحوه بأن جعلت صفا من صفوفهما (صح) قال في الاصل وفيه اشكال لان موضع الشق قطعة واحدة من طين أو غيره ولان رفع بعض الجدار ينقص قيمة الباقي فليفسد البيع كبيع جذع في بناء وأجاب ابن الرفعة عن الاول بان الغالب ان الطين الذى بين اللبنات لا قيمة له وعن الثاني بان نقص القيمة من جهة انفراده فقط وهو لا يؤثر بخلاف الجذع فان اخراجه يؤثر ضعفا في الجدار (ولا يصح بيع فص في خاتم) لان فصله يوجب النقص (و) لا يصح (بيع جمد وثلج وزنا وهو) أي كل منهما (يتماع) أي يسيل

الخ) المراد بالقدرة تحققها فلو احتمل قدرته وعدمها لم يجز قاله الدارمي لكن في فتاوى القفال لو قال المشترى كنت أظن اني قادر على قبضه والآن لا أقدر فانه يحلف ويحكم بعدم انعقاد البيع اه وجزم به في الانوار (قوله قال وهذا عندي لامدفع له) قال الاذرعي وهو في غاية الحسن والزركشي هو كما قال (قوله اذ البيع (١٢) لا يلزمه كلفة التحصيل) أي ولا يحتاج فيه الى مؤنة والا فلا يصح كما تقدم عن المطلب والفرق بين هذه المسئلة ومسئلة الصبرة ان علة البطلان في هذه الاحتياج في تسلم المبيع الى مؤنة وهي لا تختلف بالعلم والجهل وفي تلك حالة العلم بالدكة منعها تخمين القدر فيكثر الغرر وهي منتفية حال الجهل بها لك (قوله لا ان سهل تحصيله) أي وكان مالكه بان اصطاده وألقاه فيها أو سد منفذها بنية أخذه (قوله أن يواطئ صاحبه على شرائه الخ) قال الاذرعي لا يخفى ما فيه من الضرر لانه قد يبدو له فلا يشتريه والمواطأة لا تلزمه شيأ قال الناشري ويؤخذ من قوله والمواطأة لا تلزمه شيأ ان جماعة لو قالوا لآخر اذبح لنا شاتك هذه على ان كل واحد يأخذ منها شيأ فذبحها على ظن انهم يأخذون فقالوا لا حاجة لنا في لحم انه لا يجب عليهم شئ لاجل هذا الغرور الذي صدر منهم اذ لم يجر شئ يوجب الضمان ولم يجر عقد صحيح وبه أجاب ابن أبي الحذاء في فتاويه وأجاب ابن أبي عقامة بانه يجب عليهم ما بين قيمتها مذبوحة وسليمة ثم قال فان لم يجد المالك من يشتريها لزمهم جميع قيمتها (قوله ولا حاجة الى تأخيره عن البيع) قال الزركشي بل طريق من أراد ذلك أن يشتريه مشاعا ثم يقسمان (قوله وان نقصت قيمتهما بتفريقهما) لامكان تلافي مالية النقص بشراء البائع ما باعه أو شراء المشترى ما بقي ومالية النقص في بيع جزء معين مما ينقص بقطعه ذهبت بالكلية لا تدارك لها (قوله ولا يصح بيع فص في خاتم) ولا يصح بيع حريم المعمور دونه وشرب الارض دونها

(قوله كبعتك هذه الرمكة الخ) قال شيخنا الرمكة بفتح الراء والميم والكاف قال فى الصحاح وهى الانثى من البراذين (قوله والا لم ينفسخ العقد) قال شيخنا علم ان المراد بعدم الصحة لانفساخ (قوله للعجز عن تسليمه شرعا) لتفويته حق المرتهن وعلم منه صحة بيعه من مرتهنه ونقل الامام الاتفاق عليه لكن فى البسيط وجه انه لا يصح لان اذنه وقع بعد الايجاب وقضية هذا التعليل ان المرتهن لو قال الراهن بعنى المرهون فباعه صح قطعا ويلتحق بالمرهون كل عين استحق حبسها (قوله وكذا جان تعلق برقبته مال الخ) لو اشتراه المجنى عليه بالارش صح كما قاله الغزالى ولو جنى العبد جناية توجب القصاص فاعتقه سيده وهو معسر ثم عفا المستحق على مال فهل نقول يتبين بطلان العتق على أرجح الوجهين كما فى المسئلة المذكورة فى الرهن أو نقول ينفذ هنا لقوة العتق ويلزم السيد الفداء وينتظر يساره قال (١٣) البلقينى الاقيس الثانى اه وقد ذكره

(قبل وزنه) قال فى المهمات وهذا ظاهر ان كان على الارض فان كان فى اناء وقال بعتك هذا ولم يقل الجمد صح جزما وان قال الجمد فيتجه تخريجه على الخلاف فى تعارض الاشارة والعبارة ورد بان الخلاف انما يجىء عند اختلاف الاشارة والعبارة كبعتك هذه الرمكة فاذا هى بغلة وهنا متفقتان فانه كان جمدا حالة العقد وانما سال بعده ثم ينبغى ان يكون محل الخلاف ما اذا لم تكن له قيمة عند سيلانه والا لم ينفسخ العقد وان زال الاسم كالو اشترى بيضا فتفرخ قبل قبضه والجمد بسكون الميم وحكى ابن قرقول فتحها ثم صوب السكون قال وهو الماء الجامد من شدة البرد (ولا) يصح (بيع مرهون بعد القبض) بغير اذن مرتهنه للعجز عن تسليمه شرعا (وكذا جان تعلق برقبته مال كسرقة تدرهم) أى كان سرق رقيق درهما وتلف وكان قتل غيره خطأ أو شبه عمد أو عمدا وعفى على مال لا يصح بيعه بغير اذن المجنى عليه لتعلق الحق به كالمرهون وأولى لان الجناية تقدم على الرهن والتمثيل بسرقة الدرهم من زيادته (فان لزمه قصاص) ولو فى رقبته (صح بيعه) لانه ترجى سلامته بالعفو وتوقع هلاكه كتوقع موت المريض (وكذا يصح بيع من تعلق برقبته مال بعد اختيار السيد الفداء) ولا يشكل بصحة الرجوع عن الاختيار لان مانع الصحة زال بانتقال الحق لذمة السيد وان لم يلزمها مادام العبد فى ملكه (واذا صح البيع) بعد اختياره الفداء (لزمه) المال الذى يفديه به فيجبر على ادائه كما لو أعتقه أو قتله (فان أداه فذاك) واضح (وان تعذر) ولو بافلاسه أو غيبته أو صبره على الحبس أو موته (فسخ البيع وبيع فى الجناية) لان حق المجنى عليه سبق حق المشترى نعم ان أسقط الفسخ حقه كأن كان وارث البائع فلا فسخ اذ به يرجع العبد الى ملكه فيسقط الارش قاله الزركشى أما اذا لم يتعلق المال برقبته بل بكسبه كأن تزوجه سيده أو بذمته كان اشترى شيأ فيها بغير اذن سيده وأتلفه أو اقترض قرضا فاسدا وأتلفه أو أقر بجناية خطأ أو شبه عمد ولم يصدقه السيد ولا بينة قال البلقينى أو لم يتعلق بشئ من ذلك بان أمر السيد عبده باتلاف شئ وكان أعجميا يعتقد وجوب طاعة الآمر أو غير مميز فيصح بيعه لان البيع انما يرد على الرقبة ولا تعلق لرب الدين بها (وينفذ عتق الجانى) الذى تعلق برقبته مال (من) مالكه (الموسر) لانتقال الحق الى ذمته مع وجود ما يؤدى منه (لا) من (المعسر) لما فيه من ابطال الحق بالكلية اذ لا متعلق له سوى الرقبة (وكذا استيلاد الجانية) التى تعلق برقبتها مال ينفذ من الموسر لا من المعسر أما اذا لم يتعلق المال بالرقبة فيصح العتق والاستيلاد مطلقا كالبيع حتى لو أوجبت جناية العبد قصاصا فاعتقه سيده وهو معسر ثم عفى على مال قال البلقينى لم يبطل العتق على الاقيس وان بطل البيع فى نظيره لقوة العتق ويلزم السيد الفداء وينتظر يساره (ولا يتعلق الارش) الذى أوجبته جناية الجانى (بالولد) أى ولده اذ لا جناية منه (والسيد فداء الجانى) حيث فداه (بالاقل من الارش والقيمة) كما يأتى بيانه فى الجنايات *(الشرط الخامس)* للمعقود عليه ثمنا أو مثمنا (العلم) أى علم العاقدين به لا من كل وجه بل (بالعين) فى المعين (والقدر والصفة) فيما فى الذمة للنهى عن

الشارح بعد *(فرع)* لو باع عبدا وطرأت الجناية فى مدة الخيار فينبغى أن يقال ان قلنا الملك فى زمن الخيار للبائع انفسخ أو موقوف وقفنا ر ولو رهن عبدا قد تعدى بحفر وأقبضه ثم تردى فيه آدمى أو بهيمة ففى تبين فساد رهنه وجهان أصحهما عدمه (قوله لا يصح بيعه بغير اذن المجنى عليه) فان باعه منه أو باذنه صح (قوله لان الجناية تقدم على الرهن) قضية هذا التعليل ان العبد لو قتل فى المحاربة وقدر عليه قبل التوبة لا يصح بيعه وهو ما ذكره الشيخ أبو حامد وأتباعه وحكاه الرويانى فى البحر عن النص وغلط من قال غيره لكن فى الشرح والروضة فى باب خيار النقص فيه ثلاث طرق أصحها انه كالمرتد ولو أعتقه سيده وهو معسر ثم عفا المستحق على مال لزم سيده فداؤه وينتظر يساره (قوله لانه يرجى سلامته بالعفو الخ) قال الزركشى

لو عفا المستحق على مال فهل يتبين بطلان البيع لم يتعرضوا له ثم ذكر الرافعى فى الرهن انه اذا رهن العبد المذكور ثم حصل العفو وجهان واقتضى كلامه ترجيح البطلان فليذكر هنا مثله (قوله بعد اختيار السيد الفداء) وان قال السبكى وغيره ان الحق البطلان (قوله وينفذ عتق الجانى الخ) فى معنى العتق الوقف وبيعه ممن يعتق عليه ر (قوله الشرط الخامس العلم الخ) ليس المراد بالعلم حقيقته فان الظن كاف قطعا ولا الظن المطابق لانه لو اشترى زجاجة وهو يظنها جوهرة بثمن كثير صح ولا خيار له قيل الاحسن التعبير بالمعرفة فانها تتعلق بالذوات وهو المقصود هنا بخلاف العلم فانه يتعلق بالنسب وهذا قريب فان الفقهاء يستعملونهما استعمال المترادفين (قوله أى علم المتعاقدين الخ) لو علماه دون غيرهما صح قطعا نعم فى السلم لا يكفى علمهما بالصفات بل لا بد أن يعرفها غيرهما على الصحيح وفرق بينهما بان التسليم فى البيع

بيع الغرر كما مر (فبيع عبد من عبيده أو عبده المختلط بعبد غيره و) قد (جهلاه أو أحدهما أو العبيد الا واحدا باطل) كما في النكاح سواء تساوت القيم أم لا وسواء قال ولك الخيار في التعيين أم لا (و بيع جزء كالربع مشاعا) من أرض أو عبد أو صبرة أو ثمرة أو غيرها (أو بيعه) شيأ منها (الا ربعا مشاعا صحيح ولو) بيع الجزء (بجزء كبيع نصف من دار بينهما نصفين) وفي نسخة نصفان (بنصف صاحبه أو) بيع (نصفه بثلثي نصف صاحبه فيصير) المجموع بينهما في الثانية (اثلاثا وفائدته) أي تصحيح البيع في ذلك (سقوط الرجوع) به (في هبة الوالد) وفي (الصداق) اذا طلقت الزوجة قبل الدخول وفي منع الرد بالعيب أو الافلاس وله فوائد أخر أشار اليها الاصل وذكرها الزركشي في خادمه وتعبير المصنف بثلثي نصف صاحبه أوضح من تعبير الروضة بالثلث من نصف صاحبه (وان قال بعتك الثمرة بثلاثة آلاف) مثلا (الا ما يخص الفا فان أراد) بما يخصه (نسبته من الثمن) اذا وزعت الثمرة عليه صح وكان استثناء الثلث (أو) أراد به نسبته من (القيمة) أي ما يساوي الفا عند التقويم (فلا) لانه مجهول أو أطلق فينبغي كما قال الزركشي البطلان وأورد على حصر الشروط في الخمسة انتفاء وجوده في حريم الملك مع أنه لا يصح بيعه وحده وأجيب بانه ان أمكن احداث حريم للملك فالوجه الصحة والا فالمنع راجع الى عدم قدرة تسليمه كبيع بعض معين من ثوب ينقص بالقطع ● (فرع وان باعه ذراعا مثلا من أرض أو ثوب أو نحوهما (وذرعه معلوم لهما كثمانية مثلا ملك) المشترى (الثمن) أي ثمنها (ونزل على الاشاعة لامكانها حتى لو تلف بعضها تلف بقدره من المبيع ولا حاجة مع الكاف لقوله مثلا (وان أراد معينا لم يصح) البيع كبيع شاة من قطيع (فلو اختلفا فيما أرادا) فقال البائع أردت معينا فقال المشترى بل مشاعا أو عكسه (صدق المعين) لانه أعلم بنيته وعلله الامام بان مطلق لفظ الذراع لا يفهم منه معنى الاشاعة الا بتأويل لكن سيأتي في القراض ان قوله قارضتك على ان نصف الربح لك صحيح وعلى ان نصفه لي باطل فلو قال خذه قراضا بالنصف فالاشبه في المطلب صحته تنزيلا على شرط النصف للعامل وكلام سليم يشير فيه الى وجهين ثم قال سليم واذا قلنا بالصحة فقال المالك أردت ان النصف لي وادعى العامل العكس صدق لان الظاهر معه وهذه تشبه مسئلتنا وحكمها مخالف لحكمها فينبغي على ذلك في الهمام و يجاب عنه بما علل به الامام (أو) ذرعه (غير معلوم) لهما أو لاحدهما (لم يصح) البيع لان أجزاء الارض والثوب ونحوهما تتفاوت غالبا منفعة وقيمة والاشاعة متعذرة (فلو عين ابتداءه من طرف بأن قال بعتك ذراعا مثلا (من هنا في جميع العرض الى حيث ينتهي) الذراع (في الطول) أو عكسه (صح) بخلاف ما اذا عين ابتداء من غير الطرف لا يصح وسكت كاصله عن دخول الحد في البيع وقد جزم القاضي بانه لو عين خطين وقال بعتك من هذا الخط الى هذا الخط لم يدخل الخطان في البيع وقال المتولي لا تدخل الحدود في العقد الا بالتنصيص عليها ● (فرع وبيع صاع من صبرة) ولو مجهولة الصيعان (صحيح) لعلم العاقدين بقدر

يقطع الخصومة وفي السلم غير مأمونة عند التسليم فاشترط مفرقة تغيرهما ليرجع اليه عند تنازعهما (قوله فبيع عبد من عبيده الخ) للغرر ولان العقد لم يحده وروايتا تأثر به في الحال (قوله كبيع نصفه من دار الخ) الاولى تأخير قوله أو نصفه بنصف صاحبه عن قوله اثلاثا (قوله وله فوائد أخر) أشار اليها الاصل منها أن يكون عليه يمين انه لا يبقى هذا النصف على ملكه أو لابد من بيعه ومنها لو كان لهما شريك أخذ قسمها بالشفعة ومنها انعزال الوكيل ببيعه ومنها لو كان المشترك عبدا فقد جنى على أحدهما جناية تعلق نصف الجناية برقبته فلو باعه سقطت الجناية ومنها لو كان مرهونا فاذن لهما في بيعه فباع كل واحد نصيبه من صاحبه انفك الرهن ومنها لو كان اشتراه فوجد البائع بالثمن عيبا لم يتمكن من الرجوع فيه ومنها سقوط الزكاة (١٤) فيما ان كان زكويا ومنها الرجوع عن الوصية ومنها لو كاتباه كتابة فاسدة فباع كل واحد نصفه من صاحبه انفسخت الكتابة ومنها لو كان قد حلف على عتقه انحلت اليمين على أحد القولين ومنها لو كانا قد باعاه ثم باع كل واحد نصفه للآخر في زمن الخيار كان فسخا ومنها لو كان ولدا جاز أن يبيع كل واحد منهما نصفه من صاحبه دون الوالد ومنها لو كان قد دبره بطل التدبير ومنها لو كانا قد اقترضا العين وقلنا لا يملك القرض الا بالتصرف فباع كل واحد نصيبه من صاحبه ملكا العين ومنها سقوط الشفعة وذلك اذا باع نصيبه بنصيب صاحبه ثم علم بعد ذلك انه كان يستحق الشفعة فان الشفعة ههنا تسقط ومنها لو تلف قبل القبض انفسخ البيع (قوله ان أراد نسبته من الثمن صح أو القيمة فلا) لو قال البائع أردنا الحالة الاولى حتى يصح وقال المشترى أردنا الثانية فينبغي أن يكون على الاحتمالين الآتيين ر وقوله أردنا الحالة الاولى حتى يصح أشار الى تصحيحه ولو قال بعتك بالدراهم فهل يحمل على الثلاث حتى يصح وجهان في باب الاقرار المبيع من تعليق القاضي الحسين قال الزركشي ويشبه أن يكونا فيما اذا علما ان أقل الجمع ثلاث لان ابهامهما يرجعان اليه والا فلا يصح قطعا (قوله فينبغي كما قال الزركشي البطلان) ينبغي الصحة حملا على المعنى الاول لانه المتبادر ثم رأيت بعضهم قال الاوجه حمله على الاول لانه الظاهر (قوله لم يدخل الخطان في البيع) فقد ذكره كأصله في الاقرار (قوله ولو مجهولة الصيعان) أو من جنسين مختلطين كحنطة وشعير والفرق بين صحة بيع صاع من صبرة مجهولة الصيعان وبطلانه في بيعها الا صاعا انا في بيع صاع من صبرة نقول لو لم يكن في الصبرة غير صاع نزل العقد عليه ولو تلفت الا صاعا أخذه المشترى وهذا يقلل الغرر الذي يتطرق من جهة البطلان وفي بيع الصبرة الا صاعا منها لو لم يكن فيها غير صاع كان

المبيع مع تساوى الاجزاء فلا غرر بخلاف مالو فرق الصيعان وباع صاعا منها قال القاضى لانها ربما تفاوتت فى الكيل فيختلف الغرض وقال غيره لان التفريق يحصل به التباين فيصير كل صاع أصلا بنفسه وعند الاجتماع تصير الصبرة جملة واحدة متوقفة ثلث أجزاؤها فيبعد الاختلاف فيما يؤخذ منها وهذا أولى لاقتضاء الاول أنه لو فرقها وتساوت جاز البيع وليس بظاهر (فان علمت صيعانها نزل على الاشاعة والشركة) لامكانهما كما مر وقوله والشركة من زيادته ولا حاجة اليه (وان جهلت صح) لما مر بخلاف مالو باعها الا صاعا للجهل بالمبيع والنهى عن بيع الثنيا رواه مسلم زاد الترمذى الا ان تعلم وصححه (وله أن يعطيه) صاعا (من أسفلها) ووسطها وان لم يكونا مرئيين اذ المبيع صاع منها أى صاع كان لتعذر الاشاعة ورؤية ظاهرها كرؤية كلها كما سيأتى (فلو لم يبق) منها (غيره تعين) للبيع بل سيأتى فى آخر احياء الموات انه لو انصب عليها صبرة أخرى ثم تلف الكل الا صاعا تعين للبيع وهذا الفرع مستثنى من اشتراط العلم بالعين فى المعين ولا حاجة لقوله صح للعلم به من أول الفرع فلو حذفه وعبر فيما بعده بالفاء كان أولى وأخصر *(فرع وان باع عدارا) وفى نسخة دارة أى قطعة أرض (محفوفة بملكه) من كل جانب (صح وله) أى المشترى (الممر حيث شاء) أى من كل جانب (ولو لم يقل) بحقوقها (بحقوقها) لتوقف النفع عليه فهو كبيعها بحقوقها (فان شرط) له (الممر من جانب ولم يعينه بطل العقد) أى لم يصح لتفاوت الاغراض باختلاف الجوانب فجعل ابهامه كابهام المبيع بخلاف ما اذا عينه أو أثبته له من كل الجوانب (وكذا لو نفاه) أى الممر لا يصح العقد لتعذر الانتفاع بالمبيع حالا سواء أمكن المشترى تحصيل ممر أم لا وشرط البغوى عدم امكانه ذلك (وان اشترى مما) أى شيأ من الارض (يلى ملكه أو الشارع لم يكن له الممر فى ملك البائع) بل يمر فى ملك نفسه أو الشارع تنزيلا على العادة (الا ان قال بحقوقها) فيمر فى ملك البائع وهذا فى الثانية من زيادته (وان استثنى بائع الدار لنفسه بيتا) منها (فله الممر) منها اليه ان لم يتصل البيت بشارع أو ملكه والا فلا بحث ذكره القاضى (فلو نفاه) أى الممر (ولم يمكن له تحصيل ممر لم يصح البيع) كما لو باع ذراعا من ثوب ينقص بالقطع وان أمكن تحصيله صح البيع

*(فصل وما كان من الثمن والمثمن فى الذمة) وهى لغة العهد والامان واصطلاحا الذات والنفس اطلاقا لاسم الحال على المحل وقال ابن عبد السلام هى معنى مقدر فى المحل يصلح للالزام والالتزام فالحق عليه المثلة ذمة باقية لانه ملزم بالدين وملتزم له انتهى وهذا ينافى قولهم ذمة الميت خربت وقد يجاب بانها خربت فى المستقبل خاصة (اشترط معرفة قدره) للعاقدين (فبيع مل هذا البيت حنطة والشراء بوزن هذا الحجر ذهبا) ولم يعلما المقدار فيهما (أو بالف ذهبا أو فضة باطل) للجهل بقدر العوض فان عين كأن قال بعتك مل هذا البيت من هذه الحنطة صح كما صرح به فى السلم تبعا للاصل ثم والمعنى مع هنا وصوره بالكوز فقال لو قال بعتك مل هذا الكوز من هذه الحنطة صح على الاصح لامكان الاخذ قبل تلفه فلا غرر واستشكله البارزى وغيره للجهل بقدر العوض ولا بد من معرفتهما الجنس والصفة أيضا كما علم مما مر فلو باع بالف أو بنقد مطلقا وثم نقود ولا غالب فيها لم يصح كما سيأتى ايضاحه (وكذا لو باع بما أى بمثل ما (باع به فلان ثوبه) مثلا (وجهله أحدهما أو بمائة دينارا الا عشرة دراهم) لا يصح لما مر (الا ان عرفا) فى الثانية (قيمة الدينار دراهم وقصد الاستثناء منها) أى من القيمة فيصح

البيع بالملا ولو تلفت الا صاعا بطل العقد (قوله مع تساوى الاجزاء) لو باع صاعا من باطنها لم يصح كبيع الغائب كما قاله الامام وشبهه بالانموذج اذا لم يدخل فى البيع ولو باع صاعا من الجهولة ونصف باقيها لم يصح ولو باع نصفها وصاعا من النصف الآخر صح خلافا للقاضى حسين (قوله وان جهلت صح لما مر) أطلق المصنف الجهل بجملتها قال الزركشى ولا بد من العلم بأنها تفى بالقدر المبيع لانه قال من هذه الصبرة ومن للتبعيض فلا بد أن يكون المبيع بعضها وانما المغتفر الجهالة فى الزائد وهذا مراد الرافعى والنووى وان لم يصرحا به وقد صرح به الماوردى فى باب الشروط التى تفسد البيع وصاحب الاستقصاء والذخائر (قوله وهذا الفرع مستثنى من اشتراط العلم بالعين فى المعين) الثانية لو اختلط حمام برج بآخر فلاحدهما بيع البيع من صاحب الآخر فى الاصح مع الجهل الثالثة لو باع المال الزكوى بعد الوجوب فان الاصح البطلان فى قدر الزكاة والصحة فى غيره وهو مجهول العين الرابعة اذا أعار أرضا للبناء والغراس ثم رجع واتفقا على بيع الارض والبناء والغراس بثمن واحد فالمذهب القطع بالصحة الخامسة بيع الفقاع فى كوزه والشرب من السقاء وشرب الدابة من الحوض السادسة أرض بين اثنين لا يعلم أحدهما مقدار حصته منها فباعاها جميعا من رجل ثم عرف نصيبه قال الرويانى يصح اذا جوزنا تفريق الصفقة لان ما تناوله البيع لفظا معلوم قال وفى كلام الاصحاب ما يدل عليه (قوله اذا لم يتصل البيت بشارع الخ) لو اتصلت بمسجد أو أرض موقوفة على الدفن فهل هو كالشارع فيه نظر قال فى المهمات المتجه فى المسجد عدم الالحاق دون المقبرة اه والمتجه عندى عدم الالحاق فيهما (قوله فبيع مل هذا البيت الخ) مثله بملء (قوله مل هذا الكوز) أو بملء هذا الكوز (قوله وجهله أحدهما) أما لو علماه عند العقد فانه يصح وان لم يقصدا المثلية قال الاذرعى وقد يخطر بالبال انه لو كان ما باع به فلان ثوبه قد صار للمشترى بارث أو غيره وهو باق ان الاطلاق ينزل عليه لا على مثله اذا قصده البائع (قوله أى من القيمة فيصح) شملت عبارة المصنف الاولى ما اذا لم يقصد المثلية

(ويجب تعيين نوع الدراهم والدنانير) المبيع بها (لفظا ان اختلفت النقود) لاختلاف الغرض باختلافها فلا يكفي التعيين بالنية بخلاف نظيره في الخلع لانه يغتفر فيه ما لا يغتفر هنا بخلاف ما لو قال من له دنانير وجت لك بنتي ونوى بها واحدة وقد يفرق بان ذكر العوض من هنا واجب فوجب الاحتياط باللفظ بخلافه ثم فاكتفي بالنية فيما لا يجب ذكره فان اتفقت النقود بان لم تتفاوت قيمة وغلبة صح البيع من غير تعيين وبه صرح أبو شاء (وان غلب واحد) منها (انصرف اليه) العقد المطلق لانه المتبادر (وان كان فلوسا) وسماها وما اقتضاه كلامه كاصله من انها من النقود وجه والصحيح انها من العروض وسيذكرها (وكذا) ينصرف الى الغالب ان كان (مكسرا ولم تتفاوت قيمة أو) كان (النصف) مثلا (صحاحا والنصف) الآخر (مكسرة) وان كان يعهد التعامل بهذه مرة وبتلك أخرى ولا تفاوت بينهما صح البيع وبه صرح أبو شاء (ولو كان النقد مغشوشا جازت المعاملة به ولو جهل قدر الفضة) نظرا للعرف (فان قلت) أي بان بعد البيع قلة فضة المغشوش (جدا فله الرد) ان اجتمع منها مالية لو ميزت والا فيبطل البيع كما لو ظهرت من غير الجنس وقوله من زيادته (بالعيب) ايضاح (ولو غلب التعامل بعرض وباع به كصاع حنطة انصرف) العقد (الى الغالب أيضا) كالنقد (وقيمة المتلف كثمن المبيع) فيما ذكر فتنزل على ما ينزل عليه الثمن فلو كان ثم نقدان ولا غالب وحصل تنازع عين القاضي واحدا للتقويم (ولو قال بعتك بالف صحاح ومكسرة لم يصح) البيع لجهل النقد بن كم لو قال بعتك بالف ذهبا وفضة ✱(فرع وان باع)✱ شخص شيأ (بدينار صحيح فاعطاه صحيحين بوزنه) أي الدينار (أو عكسه) أي باعه بدينارين صحيحين (فاعطاه دينارا) صحيحا (بوزنهما لزمه قبوله) لان الغرض لا يختلف بذلك وصورة العكس من زيادته ولا حاجة لقوله فيها فاعطاه دينارا بوزنهما (لا) ان أعطاه في الاولى صحيحا (أكثر من دينار) كان يكون وزنه دينارا ونصفا فلا يلزمه قبوله (لضرر الشركة الا بالتراضي) فيجوز فلو أراد أحدهما كسره وامتنع الآخر لم يجبر عليه لضرر القسمة (وان باع بنصف مثقال أخذ شقا) وزنه نصف مثقال فان سلم اليه صحيحا أكثر من نصف مثقال وتراضيا بالشركة فيه جاز (الا ان شرط) كون النصف (مدورا) فلا يلزمه أخذ شق والعقد صحيح (لكن ان ندر وجوده بطل العقد) لعدم القدرة على تسليمه واستشكل بما يأتي من انه لو باع بنقد يعز وجوده صح ثم ان لم يوجد استبدل عنه وأجيب بان ذاك يمكن الاطلاع على قيمته حالة الاستبدال بخلاف نصف دينار مدور فانه اذا يرج رواج النقود لا يدرى ما قيمته والجهل بالقيمة يصلح لان يكون علة لعدم الاستبدال (وان باع) شخص شيأ (بنصف) من دينار صحيح (ثم) باعه (شيأ آخر بنصف) كذلك (وشرط في) البيع (الثاني تسليم صحيح عنهما ابطل) البيع (الثاني) للشرط (وكذا الاول ان كان قبل لزومه) لذلك أيضا لان الواقع في زمن الخيار كالواقع في العقد بخلاف ما لو كان بعد لزومه وان لم يشرط ذلك وسلم صحيحا عن النصفين فقد زاد خيرا أو قطعتين وزن كل واحدة نصف دينار جاز قال البلقيني محل قولهم فقد زاد خيرا اذا اتحد المستحق فلو باع الاول لنفسه والثاني لغيره بوكالة أو نحوها فلا يكون قد زاد خيرا الضرر الشركة ولو قال بعتك بنصفي دينار لزمه تسليم دينار صحيح أو بنصف دينار وثلث دينار وسدس دينار فلا نقل ذلك في المجموع عن الصيمري والعمراني وأقره وظاهر انه لو لم يكرر المضاف اليه في الثانية فقال نصف وثلث وسدس دينار لزمه دينار صحيح ✱(فرع وان باع بنقد معدوم)✱ أصلا ولو مؤجلا أو معدوم (في البلد حالا) أو مؤجلا الى أجل لا يمكن فيه نقله الى البلد بالوجه الآتي (لم يصح) لعدم القدرة على تسليمه (أو الى أجل يمكن فيه النقل) عادة بسهولة للمعاملة (صح) ثم ان أحضره بعد الحلول فذاك (فلو لم يحضره استبدل) عنه لجواز الاستبدال عنه فلا ينفسخ العقد (وكذا يستبدل لو باع بموجود عز) فلم يجده وليس له فسخ العقد بنقد (الا النقد الواجب بالعقد) لكونه عين فيه أو أطلق وحملناه على نقد البلد (وان نقض

(قوله لانه يغتفر فيه ما لا يغتفر هنا) اذ البيع (١٦) معاوضة محضة يفسد بفساد العوض بخلاف الخلع والنكاح (قوله وان غلب واحد منها انصرف اليه الخ) محله اذا عين الجنس وأطلق النوع فلو قال بعتك بالف مثقال من النقد وغلب استعماله في الذهب لم يكف حتى يصرح بانه من الذهب أو الفضة صرح به في المطلب فلو عبر المصنف بالذهب والفضة كالمحرر لكان أحسن ولو اتفقا في السر على أن يتبايعا بالف ثم عقدا في العلانية بالفين كان الثمن ألفين كالصداق قاله البندنيجي في المعتمد (قوله لانه المتبادر) شمل ما اذا كان الثمن مؤجلا ✱(فرع)✱ لو باع بوزن عشرة دراهم من فضة ولم يبين انها مضروبة أو تبر فلا يحمل على النقد الغالب بل يبطل لتردده قاله البغوي في فتاويه (قوله وسماها) أما اذا سمى الدراهم فلا قال شيخنا فذكر الشارح لذلك ليفيد ان الدراهم في حالة الاطلاق منصرفة للشرعية وهي الفضة نعم لو سمى الدراهم بالفلوس وهناك فلوس من أنواع متعددة وسماها غالب نزل ذلك على الغالب (فرع) لو قال بعتك داري أو داري هذه وحددها وغلط في حدودها صح أو بعتك الدار التي في المحلة الفلانية وحددها وغلط في الحدود بطل والفرق بينهما ظاهر وان قال بعضهم فيه نظر لانهما ان كانا رأياها وهو الظاهر فالوجه الصحة (قوله أو بنصف دينار الخ) أو بنصف دينار من هذا الدينار فان كان وزنه نصف دينار أخذه أو أكثر فالباقي للمشتري أو أقل ففي صحة البيع وجهان اه وأصحهما عدم صحته

(السلطان)

(قوله بما رقم عليه) الرقم الكتابة والختم ورقم الثوب كتابة ثمنه (قوله أو قال بعتكها بعشرة دراهم كل صاع بدرهم الخ) صور المصنف المسئلة بما اذا قابل الجملة بالجملة والتفصيل بالتفصيل وهذا التصوير يخرج ما اذا وقع أحدهما على سبيل الشرط وله صورتان احداهما أن لا يقابل الاجزاء بالاجزاء بل يقابل الجملة بالجملة فيقول بعتكها بمائة على انها مائة صاع فتخرج زائدة أو ناقصة فان البيع يصح في الاصح



السلامات) كما لو أسلم في حنطة فرخصت ليس له غيرها * (فرع لو قال بعتك هذه الصبرة أو القطيع أو الارض) أو الثوب كما صرح به الاصل (كل صاع أو شاة أو ذراع بدرهم) مثلا (صح) ولا يضر الجهل بجملة الثمن للعلم به تفصيلا وفارق عدم الصحة فيما لو باع ثوبا بما رقم عليه من الدراهم المجهولة القدر بان الغرر منتف في الحال لان ما يقابل كل صاع معلوم القدر حينئذ بخلافه في تلك (ولا يصح بيع عشر شياه من هذه المائة) وان علم عدد الجملة (بخلاف مثله من الصبرة والارض) والثوب لاختلاف قيمة الشياه فلا يدرى كم قيمة العشرة من الجملة ولانه لا يمكن فيها الا الاشاعة بخلاف نظيره من الاشياء المذكورة وبخلاف ما لو باع مذراعا من ثوب أو أرض وذرعهما معلوم لهما (ولو قال بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم) مثلا (أو كل صاع من هذه الصبرة بدرهم) مثلا (لم يصح) لانه لم يبع الجملة بل بعضها المحتمل للقليل والكثير فلا يعلم قدر المبيع تحقيقا ولا تخمينا (أو) قال (بعتكها بعشرة دراهم) مثلا (كل صاع بدرهم) أو قال مثله في الارض والثوب (صح ان وافق) عدد الصيعان أو الاذرع الثمن بان خرج عشرة لتوافق جملة الثمن وتفصيله (لا ان زاد أو نقص) فلا يصح لتعذر الجمع بين الجملة والتفصيل ولا يشكل بما يأتي في الربا من صحة بيع صبرة حنطة بصبرة شعير مكايلة وان خرجتا متفاضلتين لان الثمن هنا عينت كميته فاذا اختل عنها صار مبهما فابطل بخلافه ثم لم تعين كمية صبرته والصبرة الناقصة قد ورد البيع على جميعها فصار كما لو باع صبرة صغيرة بقدرها من كبيرة فانه يصح كما سيأتي ثم (و) قوله (بعتك صاعا منها بدرهم وما زاد فبحسابه صحيح) في صاع فقط لانه المعلوم (أو) قال (بعتكها وهي عشرة) من الآصع (كل صاع بدرهم وما زاد فبحسابه صح في العشرة فقط) لذلك بخلاف ما لو قال فيهما على ان ما زاد فبحسابه لا يصح لانه شرط عقد في عقد ولا حاجة للفاء في قوله فبحسابه في الموضعين ووجد في نسخة حذفها في الثاني وقوله و بعتك صاعا الى آخره من زيادته هنا وتعرض له الاصل في الاجارة (وبيع الصبرة والشراء بها جزافا) بتثليث الجيم (مكروه) لانه قد يوقع في الندم وخرج بالصبرة بيع الثوب والارض مجهولي الذرع فلا يكره كما اقتضاه كلام المتولي وقد يفرق بان الصبرة لا يعرف قدرها تخمينا غالبا لتراكم بعضها على بعض بخلاف الآخرين وقوله والشراء بها أعم من قول أصله والبيع بصبرة الدراهم * (فرع بيع المشاهد من غير تقدير كصبرة الطعام والبيع به) أي بالمشاهد من غير تقدير (كصبرة الدراهم صحيح) وان لم يعرف قدرها اكتفاء بالمشاهدة (فان علم) أحد العاقدين (ان تحتها دكة) بفتح الدال (أو) موضعا (منخفضا أو اختلاف أجزاء الظرف) الذي فيه العوض من نحو عسل وسمن رقة وغلظا (بطل) العقد لمنعها تخمين القدر فيكثر الغرر نعم ان رأى ذلك قبل وضع العوض فيه صح البيع لحصول التخمين (وان جهل) كل منهما ذلك بان ظن ان المحل مستو فظهر خلافه (خير) من لحقه النقص بين الفسخ والامضاء الحاقا لما ظهر بالعيب والبيع صحيح (فان باع الصبرة الا صاعا وصيعانها معلومة صح والا فلا) لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثنيا رواه مسلم زاد الترمذي الا أن تعلم وقال حسن صحيح ولان المبيع ما وراء الصاع وهو مجهول بخلاف بيع صاع منها كما مر لانه معلوم القدر والصفة وبخلاف بيع جميع الصبرة كما مر أيضا لان العيان محيط بظاهر المبيع من جميع جوانبه فكان أقدر على تخمين مقداره بخلافه في مسئلتنا لا يمكن فيه ذلك لان المبيع خالطه أعيان أخر ولا يكفي مجرد التخمين بل لابد من احاطة العيان بجميع جوانب المبيع ولم يوجد هنا ولذلك لو عاين جميع جوانبه ولم يخمن كم هو صح البيع قطعا ذكر ذلك ابن الصلاح

ويخير البائع في الزيادة والمشتري في النقصان كذا قاله الاصل في باب البيوع المنهي عنها وجرى عليه المصنف الثانية عكسه وهو أن لا يقابل الجملة بالجملة بل يقابل الاجزاء بالاجزاء فيقول بعتكها كل صاع بدرهم على انها مائة صاع فهي قريبة من الاولى لكن جزم الماوردي بالصحة عند النقصان وخرج الزائد على القولين والراجح ان حكمها حكم الصورة الاولى (قوله لتوافق جملة الثمن وتفصيله) هذا فيما لا تتفاوت أجزاؤه كالصاع نعم لو قال بعتك هذه الحزم بمائة درهم كل حزمة بدرهم لم يصح لان بيعها بمائة يقتضي توزيع المائة على الحزم كلها بالقيمة وهي تتفاوت ثم قوله كل حزمة بدرهم يناقض أول الكلام حكاه ابن الصلاح عن كتاب العماد الفقهي قال شيخنا قيل يؤخذ ضعف ذلك من مسئلة بيع الشياه كل شاة بدرهم وليس كذلك اذ ليس في مسئلة القطيع انه جمع بين الجملة والتفصيل ليكون قاضيا على ضعف ذلك والظاهر بطلانه في الشياه أيضا لو جمع بين الجملة والتفصيل بدليل ذكرهم ذلك في الصبرة والارض والثوب وسكوتهم عن الجمع في الشياه

(قوله وقد يفرق بان الصبرة الخ) لعل الفرق ان المذروع لابد من مشاهدة جميعه لاجل صحة البيع وحينئذ فيقل الغرر بخلاف الصبرة فان رؤية اعلاها تكفي ح (قوله والافلا) ولو قال بعتك صاعا من هذه الصبرة ونصف الباقي بعده لم يصح للجهالة وفيه احتمال للامام أو نصفها وصاعا

من الباقي صح * (فصل وأما الصفة الخ) * (قوله فبيع مالم يره المتعاقدان باطل) لانه باعه مالم يره منها شيأ فلا يصح كما لو باع النوى في التمر (قوله وان وصفه بأوصاف السلم) لا تخالف بين هذا وبين قولهم لو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم فقال بعتك انه قد يبعد لانه بيع موصوف في الذمة وهذا بيع عين غير موصوفة وهذا واضح وينبه على الضعفة (قوله لان الرؤية تفيد مالا تفيده العبارة) روى أحمد في مسنده باسناد صحيح ليس الخبر كالمعاينة وقال ابن السمعاني انه حديث ثابت واحتج ابن أبي هريرة بالنهي عن بيع الملامسة وهي شراء الثوب المطوي مع ان بعضه مرئي فلان لا يرى منه شئ أولى وشمل اطلاقه بطلان بيع مالم يره العاقدان أو أحدهما الذهب والفضة (قوله ضعيف) قاله الدارقطني بل قال الدارقطني انه باطل (قوله قال الزركشي) أي كالاذرعي (قوله وقياسه صحة شرائه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وبيعه العبد من نفسه) والبيع الضمني فان صح (١٨) هذا جرى مثله في حق البصير (قوله وهو مما لا يتغير غالبا) يستثني مالو أوذ مما ننقد بنار مثلا ثم لقيه في موضع آخر صارفه عليها فانه لا يصح وان كان شاهدها عن قرب قاله في الحاوي آخر باب الربا وسببه ان القبض يتأخر عن العقد فاشبه التأجيل (قوله كارض وأوان وحديد) لحصول العلم بالرؤية السابقة قاله الرافعي وهو ظاهر في انه يشترط أن يكون عند العقد ذاكرا لصفات المبيع والا فلا يصح وبه صرح الماوردي وصاحب البحر وهو الصواب وان استغربه في شرح المهذب ع وهو المعتمد عند جمع من المتأخرين كالنشائي والاذرعي وابن السبكي (فرع) قال الجلال البلقيني رأى الثمار قبل بدو الصلاح ثم اشتراها بعد بدو الصلاح ولم يرها هل يصح هذا البيع لم ار من ذكره وأفتيت بالبطلان (قوله كالحيوان) الاولى فان احتمل الامرين على السواء أو كان حيوانا وعبارة الانوار وان احتمل التغير وعدمه أو كان حيوانا أو مضى مدة يحتمل التغير فيها غالبا صح شئ (قوله اذا كان حال العقد ذاكرا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله انه ظاهر النص) وكلام الرافعي يشير اليه وقال في الكفاية انه لا بد منه وقال الاذرعي هذا ظاهر لاشك فيه وكلامهم محمول عليه بل مشير اليه فان نسيان الصفات يجعل ما سبق كالعدم والمعنى معقول وليس بعيد وجرى على اشتراطه في جامع المختصرات وصرح به بعضهم وكان من لم يصرح به اكتفى باشتراط العلم اذ الناسي للشئ غير عالم به وكتب أيضا يشكل عليه ان النسيان لا يرفع الحكم السابق كما اذا أنكر الموكل الوكالة لنسيان فانه لا يكون عزلا للوكيل وما لو نسي الصوم فأكل أو شرب فانه لا يفطر وكذلك لو نسي الاحرام فجامع وما لو رأى المبيع ثم صرف وجهه واشتراه غافلا عن أوصافه فانه يصح (قوله لان البائع يدعي علمه بهذه الصفة الخ) ولانه يريد انتزاع الثمن من يده فلا ينتزع منه الا بقوله والفرق بين هذه المسألة وبين ما اذا اختلفا في عيب يمكن حدوثه

* (فصل وأما الصفة فبيع مالم يره المتعاقدان) * أو أحدهما من الاعيان (باطل وان وصفه بأوصاف السلم) للنهي عن بيع الغرر ولان الرؤية تفيد مالا تفيده العبارة وأما خبر من اشترى مالم يره فهو بالخيار اذا رآه فضعيف كما قاله الدارقطني والبيهقي (وكذا) لا يصح لذلك (اجارته ورهنه واسلامه) أي جعله رأس مال سلم (وهبته والصلح عنه) أو عليه واصداقه والاختلاع به والعفو عن القود عليه كما صرح به الاصل مع وجوب مهر المثل في الاولين والدية في الثالث (كبيع الاعمى) وشرائه واجارته ورهنه وهبته كما ذكرها الاصل فانه لا يصح لذلك (والاعمى يكاتب عبده) تغليبا للعتق قال الزركشي وقياسه صحة شرائه من يعتق عليه وبيعه العبد من نفسه (ويجوز ان يؤجر نفسه ويشتريها) قال في الاصل ويقبل كتابتها ان لم يرها لانه لا يجهلها بل البصير لا يرى بعض نفسه (و) ان (يتزوج فان زوج) موليته (أو خالع أو صالح عن دم بمال معين) في الثلاثة (بطل المسمى ووجب البدل) من مهر المثل على الزوج في الاولى وعلى قابل الخلع في الثانية ومن الدية على المعفو عنه في الثالثة وذكر الثالثة من زيادته (ويجوز) له (ان يسلم و) ان (يسلم اليه ان كان رأس المال في الذمة ولو خلق أعمى) لان السلم يعتمد الوصف لا الرؤية ولانه يعرف صفته بالسماع ويتخيل ما يميزه واعتبر كونه في الذمة ليخرج عن بيع الغائب (ويوكل) غيره (في اقباضه أو قبضه رأس المال في المجلس) لانه مما لا يصحان منه لانه لا يميز بين المستحق وغيره ولو ترك قوله رأس المال كان أخصر وأولى فانه مذكور قبل فيرجع اليه الضميران بعده (ويصح توكيله) لغيره (فيما لا يصح منه) من العقود (للضرورة) ولو اشترى البصير شيئا ثم عمي قبل قبضه ففي الانفساخ وجهان كاسلام المبيع من الكافر قبل قبضه والاصح المنع قاله في المجموع * (فروع الاول) * يجوز (للاعمى والبصير العقد على ما رأياه قبل العمى والعقد وهو مما لا يتغير غالبا) من وقت الرؤية الى العقد كارض وأوان وحديد (لا ما يتغير) غالبا كاطعمة يسرع فسادها أو يبعث بعد مدة تتغير فيها غالبا نظرا للغالب فيهما (فان احتمل الامرين) على السواء كالحيوان (صح) لان الاصل بقاء المرئي بحاله قال الماوردي وانما تكفي الرؤية السابقة اذا كان حال العقد ذاكرا للاوصاف فان نسيها لطول المدة ونحوه فهو بيع غائب وهو وان استغربه في المجموع ظاهر وبه جزم الروياني وابن الرفعة وقال النشائي في نكته انه ظاهر النص (فان وجده متغيرا في الصورتين) أي صورتي ما لا يتغير غالبا وما يحتمل الامرين (فله الخيار) لان الرؤية السابقة كالشرط في الصفات الكائنة عند الرؤية فاذا بان فوت شئ منها كان بمثابة الخلف في الشرط (وان اختلفا في التغير) فقال البائع هو بحاله وقال المشتري بل تغير (صدق المشتري بيمينه) لان البائع يدعي عليه علمه بهذه الصفة والاصل عدمه كدعوى علمه بالعيب الفرع * (الثاني تكفي رؤية

شيء ثم يستدل ببعضه على بعض كصبرة الحبوب والادقة والجوز) واللوز (وأعلى المائعات كالدهن والخل في آنيتهما) لانها لا تتفاوت غالبا (و رأس وعاء الطعام) أي والطعام في رأس وعائه (وقوصرة التمر) أي والتمر في قوصرته وان التصقت حباته وهي بفتح القاف والصاد وسكون الواو وتشديد الراء ما يعمل فيه التمر قاله الجوهري قال في المهمات ومراده الوعاء الذي علا تمر الينبوع يتحامل عليه لينكبس بعضه على بعض وهو المسمى بالعجوة فى معظم بلاد مصر و بالكبيس في صعيدها (وكذا القطن) ولو في عدله (وكذا رؤية الجملة) أو نحوها (من كوة) بفتح الكاف أفصح من ضمها أي طاقة (أو باب من بيت) فانه يكفي (ان عرف) كل منهما (عمقه وسعته والا فلا) يكفي لصحة بيعهما اجزاؤه وهذا الشرط لا يختص بهذه الصور السابقة كذلك فلو ذكره في الجميع كان أولى بل تركه أصلا أولى لان المانع من صحة البيع في ذلك الجهل بالمقدار لا عدم الرؤية الذي الكلام فيه (والتمر المتناثر كالجوز واللوز) فانه يكفي رؤية بعضه الفرع *(الثالث أراه)* شخص (أنموذج المتماثل) أي المتساوي الاجزاء كالحبوب (و باعه صاعا من مثله لم يصح) لانه لم يعين مالا ولم يراع شروط السلم ولا يقوم ذلك مقام وصف السلم لتعذر الرجوع اليه عند الاشكال والانموذج بضم الهمزة والميم وفتح الذال المعجمة مقدار تسميه السماسرة عينا (ولو باعه حنطة بهذا البيت مع الانموذج) صفقة واحدة (لا دونه صح) وان لم يخلط بها قبل البيع وما زعمه الاسنوي من انه انما يصح بعد خلطه بها كما أفتى به البغوي ممنوع بل البغوي انما أفتى بانه لا يصح وان خلطها بها كما لو باع شيأ رأى بعضه دون بعض قال وليس كصبرة رأى بعضها لتميز المرئي هنا فكلامه مخالف لكلام الاصحاب من كل وجه أما اذا باعه ما دونه فلا يصح لانه لم ير المبيع ولا شيأ منه (الرابع لا يكفي في غير المتماثل كالبطيخ والسفرجل وسلة العنب) بفتح السين والخوخ (الا رؤية الجميع) لانها تختلف اختلافا ظاهرا وتباع عددا فلا بد فيها من رؤية كل واحدة منها من جميع جوانبها وما ذكره كاصله في العنب ونحوه في السلة يشكل على التمر في القوصرة مع ان ابقاءه في سلته من مصالحه قال الزركشي تبعا للاذرعي والاجماع الفعلي على الاكتفاء برؤية ظاهره فهو الاشبه ثم ان ظهر عيب تخير قال وبذلك صرح الامام وجرى عليه الغزالي في بسيطه والقفال في فتاويه (وتكفي رؤية الصوان) بكسر الصاد وضمها أي صوان باقي المبيع وان لم يدل عليه (كرمان و بيض في قشره وجوز ولوز في قشره الاسفل) فتكفي رؤية القشر المذكور لان صلاح باطنه في ابقائه فيه وان لم يدل هو عليه ومن ذلك الخشكان ونحوه كما في المجموع بخلاف جوز القطن وجلد الكتاب ونحوهما وخرج بالاسفل وهو الذي يكسر حالة الاكل القشر الاعلى فلا يكفي رؤيته (لب منهما) أي من الجوز واللوز أي لا يصح بيعه وحده في قشرهما (لان تسليمه لا يمكن الا بكسر القشر فينقص عين المبيع ولا) يصح (بيع) (ما رؤي من وراء قارورة) لانتفاء تمام المعرفة وصلاح ابقائه فيها (بخلاف) رؤية (السمك والارض تحت الماء الصافي اذ به صلاحهما) قال في المهمات والتقييد بالصافي اشعر بان الكدر يمنع الصحة لكن سيأتي في الاجارة أن شرط صحتها الرؤية وان الماء الكدر لا يمنع الصحة وعلل بانه من مصالح الارض فالتسوية بين البابين في الرؤية والتعليل يقتضي التسوية بينهما في الابطال بالماء الكدر أو في عدمه انتهى ويجاب بان الاجارة أوسع لانها تقبل التأقيت ولان العقد فيها على المنفعة دون العين وجواب الاذرعي بان الظاهر حمل ما هنالك على ما اذا تقدمت الرؤية قبل ان يعلو الماء الارض مخالف لكلامهم هنالك (الخامس يشترط) في صحة البيع (رؤية) المبيع (تليق) به

فان القول قول البائع في الاصح انتهى وما اتفقا على وجود العيب في يد المشتري والاصل عدم وجوده في يد البائع (قوله الفرع) لو رأى أرضا واجرا ولبنا ثم بنى بها دارا فاشتراها ولم يرها ففي البحر احتمالان قال في شرح المهذب والصواب المنع قال وعلى هذا لو اشترى رطبا ثم اشتراه تمرا لم يصح كما لو رأى سخلة أو صبيا فكبر لا ثم اشتراه ففيه قولا بيع الغائب قاله القاضي *(تنبيه)* (١٩) حاصل ما ذكروه الاكتفاء برؤية البعض في شيئين احدهما دلالة المرئي على الباقي وكونه صوانا له و يضاف اليهما ثالث وهو كون غير المرئي تابعا كأساس الجدار وطي الآبار ومغارس الاشجار (قوله كما أفتى به البغوي الخ) ما قاله يخالف ما ذكره الرافعي انه لو حلب مدا من اللبن فاراه اياه ثم باعه مدا مما في الضرع فقد نقلوا فيه وجهين كمسألة الانموذج فهذا صريح في أنه لا يشترط ادخاله في البيع لانه لا يمكن رد اللبن الى الضرع (قوله يشكل على التمر في القوصرة الخ) الفرق بينهما واضح اذ الحاجة داعية في بقاء التمر في قوصرته بخلاف بقاء العنب في سلته (قوله كرمان و بيض) وقصب السكر وطلع النخل (قوله ومن ذلك الخشكان) أي والجبة المحشوة بالقطن قال الاذرعي وهل تلحق الفرش واللحف بها فيه موقف اه والظاهر عدم الالحاق لان القطن فيها مقصود لذاته بخلاف الجبة فيمن قد أجمعوا على صحة بيع الجبة المحشوة بالقطن ونحوها وأهل اللحف والفرش في معنى ذلك د (قوله يخالف لكلامهم هنالك) كلام الرافعي هنالك مصرح بصحة اجارة الارض التي علاها الماء وان لم تتقدم له رؤية حيث قال ومن الاصحاب من قطع بصحة اجارتها أما عند حصول الرؤية فظاهر وأما اذا لم تحصل الرؤية فلان الماء من مصلحة الزراعة من حيث انه يقوي الارض و يقطع العروق المنتشرة فيها فاشبه استتار اللوز والجوز بقشرهما (قوله رؤية تليق به) أي عرفا وضبط ذلك صاحب الكافي بان يرى من المبيع

(فى الدار) تشترط (رؤية السقوف والسطوح والجدران داخلا وخارجا والمستحم والبالوعة) ان كانا ونسخة الرافعي المعتمدة انما ذكرت هذين فى الحمام وكلاهما صحيح (ولا يشترط رؤية مجرى ماء الرحى) أى الماء الذى تدور به الرحى هذا من تصرفه والذى صححه فى المجموع اشتراط ذلك لاختلاف الغرض به وكنظيره الآتى فى مجرى ماء البستان ويشترط رؤية طريق الدار أيضا كما صححه فى المجموع وأشعر به كلام الاصل وكلام المصنف قد يتضمنه لانه لا يمكن رؤيتها بالوجه الذى ذكره من غير رؤية طريقها الا بتكلف (وفى البستان) تشترط (رؤية أشجاره وجدرانه ومجرى مائه لا) رؤية (أساسها) أى الجدران ولا رؤية عروق الاشجار ونحوهما ومعلوم أنه تشترط رؤية الارض فى ذلك ونحوه ولو رأى آلات بناء الحمام وأرضها قبل بنائها هل تغنى عن رؤيتها فيه احتمالان للروياني وصحح منهما المنع وصوّبه فى المجموع قال أعنى الرويانى وعلى هذا لا تغنى فى التمر رؤيته رطبا كما لو رأى سخلة أو صبيا فكبر لا يصح بيعهما بلا رؤية أخرى كما قاله القفال (وفى العبد والامة) تشترط (رؤية ما سوى العورة) منهما لا ما يأتى (وفى الدابة) تشترط (رؤية كلها) حتى شعرها فيجب رفع السرج والاكاف والجل (لا اجراؤها) ليعرف سيرها فلا يشترط (ولا تشترط رؤية اللسان والاسنان فى الحيوان) ولو رقيقا ولا ترجيح فى هذه فى الاصل فالترجيح من زيادة المصنف تبعا للنسخ الرافعى المعتمدة وبه صرح فى المجموع مع أن تعبير المصنف بالحيوان أعم من تعبير أصله بالعبد والجارية (وفى الثوب) يشترط (نشره ليرى الجميع ولو لم ينشر مثله) الا عند القطع وتشترط (رؤية وجهى ما يختلف منه) أى من الثوب بان يكون صفيقا كديباج منقش وبسط بخلاف ما لا يختلف وجهاه ككرباس فتكفى رؤية أحدهما (وفى الكتب) كالمصحف تشترط (رؤية جميع أوراق المكتوب والبياض) عبارة الاصل جميع الاوراق ثم قال وفى الورق البياض تشترط رؤية جميع الطاقات قال الزركشى تبعا للاذرعى كذا ذكره القاضى فتابعوه والاجماع الفعلى على خلافه فى بيع الكتب والورق والمختار الاكتفاء برؤيته بحسب العادة والاطلاع على معظمه ثم ان ظهر عيب تخير وفى الجبة المحشوة قطنا ونحوها تكفى رؤية وجهيها (ويتسامح فى فقاع الكوز) فلا تشترط رؤية شئ منه لان بقاءه فيه من مصلحته ولانه تشق رؤيته ولانه قدر يسير يتسامح به فى العادة وليس فيه غرر يفوت به مقصود معتبر وقال العبادى يفتح رأس الكوز فينظر منه بقدر الامكان *(فرع لا يصح بيع اللبن والصوف قبل الحلب) باسكان اللام (والجز أو الذكاة) وان حلب من اللبن شئ ورؤى قبل البيع للنهى عن ذلك رواه البيهقى ولاختلاطهما بالحادث ولعدم تيقن وجود قدر اللبن المبيع ولعدم رؤيته ولان تسليم الصوف انما يمكن باستئصاله وهو مؤلم للحيوان وان شرط الجز فالعادة فى مقدار الجز مختلفة فهو بيع المجهول باطل نعم ان قبض على قطعة وقال بعتك هذه صح قطعا كما فى المجموع وأو فى كلام المصنف بمعنى الواو وبها عبر فى نسخة أما بيع ذلك بعد الحلب والجز أو قبل الجز وبعد الذكاة فصحيح قال فى الاصل ويجوز الوصية باللبن فى الضرع والصوف على الظهر قال فى المجموع لانها تقبل الغرر والجهالة ويجز الصوف على العادة وما حدث بعد الوصية للوارث ويصدق فى قدره بيمينه (ولا) يصح (بيع المذبوح أو جلده أو لحمه قبل السلخ أو السمط) فى الثلاثة لانه مجهول قال الاذرعى وكذا مسلوخ لم ينق جوفه وبيع وزنا فان بيع جزافا صح بخلاف السمك والجراد لقلة ما فى جوفه أى فيصح مطلقا أما بيع ذلك بعد السلخ أو السمط فصحيح لان الجلد حينئذ مأكول فهو كالة جانبة المذبوحة وأو الاخيرة فى كلامه بمعنى الواو وتعبيره بالمذبوح أعم من تعبير أصله بالشاة المذبوحة (و) لا بيع (الاكارع) والرؤس (قبل الابانة) ويجوز بعدها نيئة ومشوية ولا اعتبار بما عليها من الجلد لانه مأكول ومحله كما فى فتاوى البغوى اذا كانت من الغنم فان كانت من الابل أو البقر فلا يجوز لانه بمثابة البيع بعد الذبح وقبل السلخ لان جلده لا يؤكل مسموطا قال الزركشى ولعل هذا فى عرف بلاده لكن جرت عادتنا بسمط رؤس البقر فى المراتب فهى كالغنم *(فرع لا يصح بيع مسك اختلط بغيره) لجهل المقصود (كابن) أو نحوه (مخلوط بماء) أو نحوه ومحله فى مسئلة

ما يختلف معظم المالية باختلافه (قوله والسطوح والبيوت (قوله هذا من تصرفه) تبع فيه بعض نسخ الروضة فقد قال الاسنوى وفى الطريق ومجرى الماء الذى يدور به الرحى وجهان فى الرافعى من غير تصحيح وصحح فى أصل الروضة القطع بانه لا يشترط فزاد طريقة وتصحيحا ا (قوله وفى العبد والامة تشترط رؤية ما سوى العورة) ينبغى تقييد الجواز بما اذا أمكنه شراؤها كما يأتى نظيره فى الخطبة ر (قوله الا ما يأتى) لو كان المشترى زوج الامة قال البغوى فى فتاويه لا يشترط فى حقه أبصار رؤية العورة لانه اساءة فى حكم الشرع وهكذا الصغيرة *(تنبيه)* قال فى البحر المذهب الاكتفاء فى الرقيق بالوجه واليد والرجل دون الباقى اه وفى التتمة نحوه قال بعضهم وهو أقرب برعاية الاجماع الفعلى قال فى الخادم ما رجحه النووى فى الاستخلاف لكلامه فى باب النكاح حيث رجح ان الامة كالحرة فى منع النظر ومقتضاه انه لا يشترط النظر الا الى الوجه والكفين فقط اه الفرق بينهما ظاهر (قوله ولان تسليم الصوف انما يمكن باستئصاله الخ) قال الاذرعى ويظهر من حيث المعنى انه لو كان المشترى له مالك الشاة كان أوصى لزيد بصوف غنمه ثم مات فقبله زيد ثم باعه من الوارث وأطلق انه يصح

والدهن بالبيع كما سيأتي بخلاف المسك اذا خالطه غيره لا على وجه التركيب فان كان معجونا بغيره كالغالية والند صح البيع كما سيأتي بخلاف المسك في فأرته لان المقصود مجموعهما لا المسك وحده ويقتضي أيضا انه لو كان قدر المسك في الاولى السلم والتعامل يقتضيه لان المقصود مجموعهما لا المسك وحده ويقتضي أيضا انه لو كان قدر المسك في الاولى معلوما صح البيع ونقل الاسنوي هنا عن الاصل كلاما في باب زكاة النقدين لم أره فيه (أو) والبن في الذي يستعملوا ما صح البيع ونقل الاسنوي هنا عن الاصل كلاما في باب زكاة النقدين لم أره فيه (أو) بيعه (في فأرته) معها أو دونها فلا يصح (ولو فتح رأسها) كاللحم في الجلد (نعم لو) رآه خارجها ثم اشتراه بعد رده اليها أو (رآها فارغة ثم ملئت مسكا) لم يره (ثم رأى رأسها) أي رأى أعلاه من رأسها (جاز) والا فلا لانه بيع غائب (وان باعه السمن وظرفه أو المسك وفأرته كل رطل أو قيراط بدرهم صح) ان عرفا وزن كل واحد) منهما (وكان للظرف قيمة) وان اختلفت قيمتهما كما لو باع فوا كه مختلطة هذا (ان عرفا وزن كل واحد) منهما (وكان للظرف قيمة) والا فلا يصح ووجهوه فيما اذا لم يكن الظرف قيمة بان البيع اشتمل على اشتراط بذل مال في مقابلة ما ليس بمال وقول البلقيني القول بعدم الصحة ممنوع لان الظرف وان لم تكن له قيمة الا أنه مضموم في صفقة المتمول فصار كما لو باع تمرة ونوى بعشرة دراهم مثلا وهو صحيح قطعا ممنوع وما قاس عليه فرد من أفراد مازعمه (ويجوز بيع حنطة مختلطة بشعير كيلا ووزنا) بل وجزافا كما صرح به في المجموع اذ لا مانع (ويجوز بيع المعجونات) كالند (والغالية) وهي مركبة من مسك وعنبر وعود وكافور كذا في الاصل في السلم وفي القمر يذكر الدهن مع الاول بن فقط (لا) بيع (تراب معدن) قبل تمييزه من الذهب والفضة (و) لا تراب (صاغة) لان المقصود مستور بما لا مصلحة فيه عادة كبيع اللحم في الجلد وهذا من زيادته وذكره في المجموع (ولا يشترط الذوق والشم في مثل الخل والمسك ولا لمس الثياب) لان معظم المقصود يتعلق بالرؤية فلا يشترط غيرها * (فرع وان رأى ثوبين مستويين قيمة ووصفا وقدرا) كنصفي كرباس (فسرق أحدهما واشترى الآخر غائبا) عنه ولا يعلم أيهما المسروق (صح) لحصول العلم (لا ان اختلفت الاوصاف) المذكورة أو شيء منها فلا يصح لجهل صفة المبيع ولم تفد الرؤية السابقة العلم بها عند العقد ويؤيده عدم الصحة في بيع عبده المختلط بعبيد غيره ولا يعرفه المشتري كما مر (وان اختلفا في الرؤية) كان ادعى البائع رؤية المشتري فأنكرها (فالقول قول مدعيها) بيمينه لان الاقدام على العقد اعتراف بصحته وهو على القاعدة في دعوى الصحة والفساد من تصديق مدعيها وقيل القول قول نافيها لان الاصل عدمها وأيد بما مر من أنه لو باع ذراعا من أرض معلومة الذرعان فادعى البائع انه أراد ذراعا معينا وقال المشتري بل مشاعا صدق البائع وعجاب بان الرؤية ظاهرة لتعلقها بالبصر الظاهر ولامكان اقامة البينة عليها فلا يؤثر انكارها بخلاف الارادة (ولا يجوز بيع شيء من شجر الحرم والنقيع) بالنون ولو كان يسيرا قطع للدواء كطعام أبيح له أكله لا يجوز بيعه ويفارق هذا فيما أبيح قطعه للدواء قول المتولي ان لبن الاضحية المعينة يتصدق به على الفقراء ويجوز لهم بيعه بان ما هنا انما أبيح لحاجة في جهة خاصة بخلاف ما قاله المتولي قال الزركشي وفي معنى أشجار الحرم أحجاره وترابه (ولا) يجوز بيع (نصيبه من الماء الجاري) من نهر أو نحوه والنهي عن بيع الماء رواه مسلم وهو محمول على ذلك وللجهل بقدره ولان الجاري ان كان غير مملوك فذاك والا فلا يمكن تسليمه لاختلاط غير المبيع به قال ويقرب طريقه ان يشتري القناة أو سهما منها فاذا ملك القرار كان أحق بالماء ذكره القاضي والعمراني وغيرهما فان اشترى القرار مع الماء ففيه كلام يأتي آخر البيوع المنهي عنها

(قوله والا فلا يصح) لان المقصود ما في الظرف لا الظروف نفسه (منه)

*(باب الربا)*

## *(باب الربا)*

بالقصر وألفه بدل من واو ويكتب بهما وبالياء ويقال فيه الرماء بالميم والمد وهو لغة الزيادة وشرعا عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما وهو ثلاثة أنواع ربا الفضل وهو البيع مع زيادة أحد العوضين على الآخر وربا اليد وهو البيع مع تأخير قبضهما أو قبض أحدهما وربا النساء وهو البيع لاجل وزاد المتولي ربا القرض المشروط فيه جر نفع ويمكن عوده لربا الفضل قاله الزركشي وكل منها حرام والاصل في تحريمه قبل الاجماع قوله تعالى وحرم الربا وقوله وذروا ما بقي من الربا وخبر مسلم لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه

(الا يحرم) الربا (فى الذهب والفضة) ولو حليا او ناء تبرا (لا)فى الفلوس وان راجت وانما حرم فيهما (لعلة الثمنية الغالبة) اى بعبر عنها ايضا بجوهرية الاثمان غالبا وهى منتفية عن الفلوس وغيرها من سائر العروض (وفى المطعوم لعلة الطعم) بضم الطاء مصدر طعم بكسر العين أى أكل (وان لم يكل و) لم (يوزن) كالسفرجل والرمان والبيض والجوز وانما جعل علة الربا فى الطعام الطعم كما صرح به من زيادته على الروضة لانه علق فى الخبر الآتى الحكم باسم الطعام الذى هو بمعنى المطعوم والمعلق بالمشتق معلل بما منه الاشتقاق كالقطع والجلد المعلقين باسم السارق والزانى والمطعوم ما قصد لطعم الآدمى غالبا تقوتا أو تأدما أو تفكها أو تداويا بان يكون أظهر مقاصده الطعم وان لم يؤكل الا نادرا (فجميع ما يؤكل) أى يقصد أكله من ذلك (غالبا أو نادرا) كالبلوط والطرثوث وحده (أو مع غيره و بالتداوى ربوى) وانما لم يذكر والدواء فيما يتناوله الطعام فى الايمان لانه لا يتناوله فى العرف المبنى عليه والاقسام المذكورة مأخوذة من الخبر الآتى فانه نص فيه على البر والشعير والمقصود منهما التقوت فالحق بهما ما فى معناهما كالارز والذرة وعلى التمر والمقصود منه التفكه والتأدم فالحق به ما فى معناه كالزبيب والتين وعلى الملح والمقصود منه الاصلاح فالحق به ما فى معناه من الادوية (كالاهليلج) بكسر الهمزة واللام الاولى وفتح الثانية ويقال بكسرها (والسقمونيا) بفتح السين والقاف وضم الميم وكسر النون وبالقصر (والطين الارمنى) قال الجوهرى بفتح الهمزة والميم والنووى بكسرهما نسبة الى ارمينية بكسر الهمزة وتخفيف الياء قرية بالروم وجزم بما قاله النووى ابن النقيب وغيره (لا سائر الطين) كالطين الخراسانى فليس ربويا لانه انما يؤكل سفها (والزعفران والماء) العذب (والمصطكا) بضم الميم والقصر (والزنجبيل واللبان) (ودهن البنفسج والورد والبان) ونحوها كصمغ ودهن خروع (ربوية) لصدق الضابط المذكور عليها (لا حب الكتان) بفتح الكاف وكسرها (و) لا (دهنه ولا دهن سمك) ولا ورد وخروع (وماء ورد وعود) وجلد لانها لا تقصد للطعم ولا ربا فيما اختص به الجن كالعظم أو البهائم كالحشيش والتبن أو غلب تناولها له كما أشرت اليه فيما مر (ولا) ربا (فى الحيوان مطلقا) أى سواء جاز بلعه كصغار السمك أم لا لانه لا يعد للاكل على هيئته وقد اشترى ابن عمر بعيرا ببعير بن بامره صلى الله عليه وسلم

* (فصل ولو ربويان بعلة) * واحدة (ان اتحد جنسهما كبيع الذهب بالذهب والحنطة بالحنطة حرم فيهما التفاضل والنساء) بفتح النون والمد أى الاجل (والتفرق قبل التقابض ولو) وقع العقد (فى دار الحرب) روى مسلم انه صلى الله عليه وسلم قال الطعام بالطعام مثلا بمثل وانه قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاجناس فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد أى مقابضة قال الرافعى ومن لازمه الحلول والاجازة أخبر التسليم الجزء والظاهر ان قوله ومن لازمه الحلول جرى على الغالب ولا بد من القبض الحقيقى فلا يكفى الحوالة وان حصل القبض بها فى المجلس (ويكفى قبض الوكيل) فى القبض عن العاقدين أو أحدهما (وهما فى المجلس) وكذا قبض الوارث بعد موت مورثه فى المجلس بخلاف ما لو كان العاقد عبدا مأذونا له فقبض سيده أو وكيلا فقبض موكله لا يكفى (فان اختلف الجنس كالذهب والفضة والحنطة والشعير حل التفاضل فقط)

(قوله بجوهرية الاثمان غالبا) اذلو كانت العلة معنى يتعداهما لما جاز اسلامهما فى غيرهما والا لزم منه تفكك التلازم (قوله كالارز والذرة) فان المقصود من البر ما يقتاته الآدمى فالحق به كل مقتات يختص به كالارز والذرة والقصد من الشعير جريانه فيما شاركهم فيه البهائم فالحق به الفول ونحوه ر (قوله كالزبيب والتين) والحلو (قوله والنووى بكسرهما) و بكسر الهمزة وفتح الميم (قوله أو غلب تناولها له الخ) قال الماوردى فان كان الاغلب فيه أكل (٢٢) الآدميين ففيه الربا اعتبارا بأغلب حالتيه كالشعير وان كان الاغلب من حالتيه أكل البهائم فلا ربا فيه كالعلف الرطب وان استوت حالتاه فالاصح فيه الربا قال الجلال البلقينى ولم يذكر هذا القسم الا ولا شك ان الفول من القسم الاول وهو ومما يغلب أكل الآدميين له فيثبت فيه الربا قطعا (قوله كبيع الذهب بالذهب الخ) لو باع الطعام بالطعام أو النقد بالنقد بلفظ السلم لم يصح فان السلم يشترط فيه القبض من أحد الجانبين والربوى يشترط فيه قبضهما فلما تنافى الموضوعان بطل (قوله حرم فيهما التفاضل الخ) الحلول والمماثلة والعلم بها شرط الصحة فى ابتداء العقد وأما التقابض فشرط فى الدوام ر (قوله فلا تكفى الحوالة ولا الابراء) وعلله الماوردى بعدم الاستقرار لتعرضه للفسخ بتقدير عدم القبض ونقض بدين السلم والكتابة والصواب تعليله بلزوم الدور لانه لو صح لامتنع القبض واذا امتنع القبض لم يصح (قوله وان حصل القبض بها فى المجلس) لو أحاله على حاضر معه فى المجلس وقبضه فيه لم يكف ولو كان لاحدهما فى ذمة الآخر ذلك الجنس الذى فى ذمته له وشرط فقال عوضتك ما فى ذمتك بما لك على من عقد الصرف ثم تفارقا لم يكف (قوله وكذا قبض الوارث بعد موت مورثه فى المجلس) اذا قلنا ان خيار المجلس لا يبطل بالموت وهو الصحيح كذا نقله الشيخ أبو على فى شرح التلخيص عن الاصحاب ثم قال وعندى انما يتصور هذا اذا كان مع المورث فى المجلس أما لو علم وهو فى مجلس آخر فلا يتصور هنا القبض فى المجلس الا أن يقول قائل انه اذا علم وحضر وسلم وتسلم فلا يبطل خيار ملانه فى معنى المكره اه (قوله فان اختلف الجنس الخ) كل شيئين جمعهما اسم خاص وحدثوا لهما فى الربا و يشتركان فى ذلك الاسم بالاشتراك المعنوى

نهما جنس وماليس كذلك فهما جنسان قال الاسنوي وهذا الضابط لم يذكره الرافعي وهو أولى ماقيل ومع ذلك فانه ينتقض باللحوم والالبان
(قوله فرع حيث اشترطنا التقابض الخ) قال في المجموع في باب الربا وحيث شرطنا التقابض فمعناه التقابض قبل التفرق الذي ينقطع به خيار
المجلس كما سبق تفصيله اه (قوله والذي قاله السبكي وغيره هنا الخ) جزم الشيخ أبو علي في شرح التلخيص بانه لا أثر للتفرق بالاكراه

وشرط الحلول والتقابض والمراد بالتقابض ما يعم القبض حتى لو كان العوض معينا كفى الاستقلال بالقبض
(وان اختلفت العلة) في الربويين (كالذهب والحنطة أو كان أحدهما) يعني العوضين (أو كلاهما غير
ربوي) كذهب وثوب وعبد وثوب (حل التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض) وما اقتضاه آخر
الخبر الثاني من ان ذلك لا يجوز الا مقابضة غير مراد بالاجماع ✱(فرع حيث اشترط التقابض فتفرقا قبله
بطل العقدان كان) تفرقهما (عن تراض) والا فلا يبطل لان تفرقهما حينئذ كلا تفرق كما سيأتي
بيانه في باب الخيار والشرط المذكور من زيادته أخذه مما ذكرته والذي قاله السبكي وغيره هنا عن
الصيمري انه لا فرق بين المختار والمكره ثم استشكلوه بما ذكرته ثم قالوا فان صح الحكمان فلعله لضيق باب
الربا ولان الاغلب على بابه التعبد أو لان القبض شرط فلم يختلف بالنسبة الى المكره وغيره واذا بطل العقد
فيأثمان بالتفرق ان كان عن تراض ويكون ربا كربا النسيئة فطريقهما التفاسخ قبل التفرق دفعا للاثم
قاله في المجموع (والتخاير) وهو الزام العقد (قبل التقابض كالتفرق) قبله في انه (يبطل العقد
الربوي) هذا اذا لم يتقابضا قبل التفرق والا فلا يبطل أخذا مما سأذكره في باب الخيار (فان قبض
كل منهما (البعض ففيه) أي ما قبض (قولا تفريق الصفقة) وبطل العقد فيما لم يقبض ✱(تنبيه)✱
كلامهم كالصريح في ان العقد يصح قبل التقابض وانه يبطله بالتفرق بغير تقابض وهو ظاهر ولا ينافيه
عد كثير التقابض في المجلس شرطا لصحة العقد من حيث ان الشرط يتقدم على مشروطه لان مرادهم
بذلك انه شرط لدوام الصحة ✱(فرع الحيلة في بيع) الربوي بجنسه متفاضلا كبيع (ذهب بذهب
متفاضلا ان يبيعه من صاحبه بدراهم أو عرض ويشتري) منه (بها) أي بالدراهم أو بالعرض
(الذهب بعد التقابض فيجوز) ولو اتخذه عادة (وان لم يتفرقا) أو (لم يتخايرا لتضمن البيع الثاني اجازة
الاول بخلافه مع الاجنبي) لما فيه من اسقاط خيار العاقد الآخر وهذا كما أمر النبي صلى الله عليه وسلم
عامل خيبر أن يبيع الجمع وهو كل نوع من التمر لا يعرف له اسم بالدراهم ثم يشتري بها جنيبا وهو أجود
التمر (أو) ان (يقرض كل) منهما (صاحبه ويبرئه أو) ان (يتواهبا أو) ان (يهب الفاضل
مالكه (لصاحبه) بعد شرائه منه ما عداه بما يساويه (وهذا) أي ما ذكر من الحيل (جائز)
ان لم يشرط في بيعه واقراضه وهبته ما يفعله الآخر كما صرح به الاصل (وان كره قصده) عبارة الروضة
هذه الطرق وان كانت جائزة عندنا فهي مكروهة اذا نويا ذلك انتهى ووجهه بان كل شرط أفسد التصريح
به العقد اذا نواه كره كما لو تزوجها بشرط ان يطلقها لم ينعقد أو بقصد ذلك كره والتحقيق ان كلا من
القصد والعقد الذي قصد به ذلك مكروه ثم هذه الطرق ليست حيلا في بيع الربوي بجنسه متفاضلا لانه
حرام بل حيل في تمليكه لتحصيل ذلك ففي عبارته السابقة تسمح ✱(فرع وان اشترى) من غيره (نصفا
شائعا من دينار) قيمته عشرة دراهم (بخمسة دراهم صح ويسلمه) البائع (اليه ليقبضه) أي
النصف (ويكون النصف الثاني أمانة) في يده (بخلاف ما لو كان له عليه عشرة دراهم فاعطاه عشرة
فوجدت زائدة الوزن) فانه (يضمن الزائد) للمعطي (لانه قبضه لنفسه فان أقرضه) البائع في
صورة الشراء (تلك الخمسة) بعد ان قبضها منه (فاشترى بها النصف الآخر) من الدينار (جاز
كغيرها (وان اشترى الكل) أي كل الدينار من غيره (بعشرة وسلم الخمسة) أي وسلمه منها خمسة (ثم
استقرضها) منه وردها اليه عن الثمن (بطل العقد في الخمسة الباقية) بناء على ان القرض لا يملك الا
بالتصرف وهذا ما صححه في الروضة تبعا لنسخ الرافعي السقيمة لكن الثابت في نسخه المعتمدة تصحيح الصحة

قبل القبض هنا (قوله والتخاير قبل التقابض كالتفرق الخ) قال في المجموع في باب الربا قال المصنف والاصحاب واذا تخايرا في المجلس قبل التقابض فهو كالتفرق فيبطل العقد لان التخاير كالتفرق هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور وقال ابن سريج لا يبطل لظاهر الحديث فانه يسمى يدا بيد وكتب أيضا في الروضة وأصلها في باب الخيار لو أجاز العقد قبل التقابض فوجهان أحدهما تلغو الاجازة فيبقى الخيار والثاني يلزم العقد وعليهما التقابض وصححه في المجموع قال الاذرعي وانما يجيء هذا على قول ابن سريج وأما على المذهب فيبطل جزما اذ الاجازة تفرق حكما وقال الزركشي لو قال التقابض قبل لزوم العقد لكان أحسن ليشمل التفرق قبل التخاير فان الصحيح ان اجازة العقد قبل القبض مبطلة كالتفرق خلافا لابن سريج (قوله والا فلا يبطله) هذا جمع به بعض المتأخرين كالزركشي وابن العماد بين كلامي الشيخين ولا يتأتى الجمع به وانما هو تضعيف
لكلامهما في هذا الباب ✱(تنبيه)✱ لو اختلفا هل تقابضا في الربا قبل التفرق أو بعده فهل المصدق منهما وجهان وقال ابن أبي عصرون
ان كان مال كل منهما في يده صدق المنكر بيمينه والا فصاحبه ولو أقاما بينتين قدمت بينة الصحة اه وأصح الوجهين تصديق مدعي الصحة
(قوله لانه قبضه لنفسه) وعلى قياسه لو وزن له مائة درهم كانت له عليه فاخطأ بزيادة عشرة كانت العشرة مضمونة على الآخذ وكذا لو اقترض

منه لوزنه مائتين وعشرة (قوله قال الزركشي) (٢٤) أي وغيره (قوله فيبطل كما مر) هذا هو الاصح فلا يصح الاداء بعينه لانفساخ العقد ب

قال الزركشي وهو الصواب الذي اتفقت نسخ الشرح الصغير على ترجيحه ونص عليه الشافعي في الام وكثير
منهم الشيخ أبو حامد واتباعه والقاضي أبو الطيب وابن الصباغ والروياني والشاشي والعمراني والبغوي بناء
على الاصح من ان القرض يملك بالقبض وقياسا على الصورة السابقة وعلى ما لو استقرض منه خمسة غير التي
سلمها له فان قلت تصرف البائع فيما قبضه من الثمن في زمن الخيار باطل قلت محله مع الاجنبي لا مع العاقد
كما مر فان قلت قرض الثمن في ذلك تصرف في زمن الخيار فيكون اجازة للعقد وهي كالتفرق فيبطل كما مر قلت
محله اذا لم يتقابضا قبل التفرق وهنا بخلافه (وتراعى المماثلة فيما يكال بالكيل) وان تفاوت في الوزن
(وفيما يوزن بالوزن) وان تفاوت في الكيل والمعتبر في كون الشئ مكيلا أو موزونا غالب عادة الحجاز (في
عهد النبي صلى الله عليه وسلم) لظهور انه اطلع على ذلك واقره وقد روى البيهقي خبر الذهب بالذهب وزنا
بوزن والبر بالبر كيلا بكيل وروى أبو داود خبر المكيال مكيال أهل المدينة والميزان ميزان أهل مكة ولم يرد
صلى الله عليه وسلم انه لا مكيال ولا ميزان الا بهما لجواز الكيل والوزن بغيرهما اجماعا وانما أراد ان الاعتبار
بما يكال ويوزن بهما فلو أحدث الناس خلاف ذلك فلا اعتبار باحداثهم (فيحرم بيع البر بالبر) بل
بيع كل ربوي مكيل بمثله (وزنا) وبيع كل ربوي موزون بمثله كيلا (والملح مكيل) الا فيما ذكر
ه بقوله (الا لو كان) الملح (قطعا كبارا فالمماثلة) فيه وفي كل ما يتجافى في الكيل (بالوزن) نظرا لهيئته
في الحال (وما لم يكن في ذلك العهد) أي عهده صلى الله عليه وسلم (أو كان وأشكل) حاله ولو بنسيان
(أو استعملا) أي الكيل والوزن (فيه) بان كان يكال مرة ويوزن أخرى (سواء) فالعبرة بعرف الحجاز قاله
المتولى فان لم يكن (وكان) ذلك (أكبر) جرما (من التمر) كالجوز (فالوزن) اذ لم يعهد الكيل بالحجاز فيما
هو أكبر منه (أو) كان (مثله) كاللوز (أو دونه فعادة بلد البيع الآن) أي حالة البيع اما اذا استعملا
وغلب أحدهما فهو المعتبر قال المتولى وغيره وسواء المكيال المعتاد في عصره صلى الله عليه وسلم والحادث بعده
وان لم يعتد الكيل به كقصعة ويكفي التساوي بكفتي الميزان وان لم يعرف قدر ما في كل كفة وقد يتأتى الوزن
بالماء بان يوضع الشئ بظرف ويلقى في الماء وينظر قدر غوصه لكنه ليس وزنا شرعيا ولا عرفيا فالظاهر انه
لا يكفي هنا وان كفى في الزكاة وأداء المسلم فيه قاله في الاصل وقال البلقيني الارجح عندنا خلافه فانه أولى بالجواز
من القصعة (فرع وما لا يقدر بكيل ولا وزن) كبطيخ وقثاء (يجوز بيعه بغير جنسه) كيف شاء وأما بجنسه
(فان كان مما يجفف) كالبطيخ الذي يفلق وكذا كل ما يجفف من الثمار (وان كان مقدرا كالمشمش) بكسر
الميمين وحكي فتحهما (والخوخ والكمثرى الذي يفلق لم يبع بعضه ببعض حالة الرطوبة) اذ لا كمال له
(ويباع) به (جافا أو) كان (مما لا يجفف كالقثاء وكذا الرطب والعنب) وغيرهما (من المقدرات التي
لا تجفف) كرطب لا يتتمر وعنب لا يتزبب (لا يجوز بيع بعضه ببعض) رطبا نعم الزيتون لا جفاف له
ويجوز بيع بعضه ببعض في حال رطوبته وسيأتي آخر الباب انه يجوز بيع البيض بمثله في قشره وزنا (ولو
أراد) شريكان (قسمة الربوي لم تجز قسمة المكيل وزنا والموزون كيلا والرطب والعنب لا يقسم) كل
منهما (كيلا ولا وزنا ولا خرصا لان القسمة بيع) لكن سيأتي في بابها ان قسمة المتشابهات افراز لا بيع فعلى
تصحيح قسمتها وسيأتي بيانه ثم * (فرع لا يجوز بيع ربوي بجنسه جزافا أو) لا (تخمينا) أي حزرا للتساوي
(ولو خرجا سواء) للنهي عن بيع الصبرة من التمر لا تعلم مكيلتها بالكيل المسمى من التمر رواه مسلم وللجهل
بالمماثلة حالة البيع والجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة فلو علما تماثل الصبرتين جاز البيع قاله القاضي ولا
حاجة حينئذ الى كيل (فان باع صبرة بصبرة) من بر أو نحوه (مكايلة) أو كيلا بكيل (أو) صبرة بصبرة من
دراهم أو نحوها (موازنة) أو وزنا بوزن (صح ان تساويا) لحصول المماثلة (والا فلا) لانه قابل
الجملة بالجملة وهما متفاوتتان (ويصح بيع صبرة بكيلها) فيما يكال وبوزنها فيما يوزن (من صبرة أكبر
منها) لحصول المماثلة (فلو تفرقا) في هذه والتي قبلها فيما اذا صح البيع (بعد قبض الجملة وقبل

(قوله وفيما يوزن بالوزن) لو باع دينارا بدينار وساواه في ميزان ونقص في آخر فقياس ما قالوه من عدم الزكاة لعدم تحقق النصاب أن لا يصح هنا لعدم تحقق المماثلة (قوله وما لم يكن في ذلك العهد) أو لم يعلم هل كان موجودا في عهده أم حدث بعده أو لم يكن بالحجاز (قوله أو كان وأشكل) بان لم يعلم هل كان موجودا بالحجاز أم لم يكن أو هل كان يكال فيه أو يوزن أو هل غلب أحدهما أم لا أو علمت الغلبة ولم تتعين أو علمت ونسيت (قوله قال المتولى) تعليل الاصحاب السابق يخالفه (قوله فعادة بلد البيع الآن) فلو قدر بالكيل والوزن في بلد البيع اعتبر الاغلب منهما فان لم يغلب أحدهما اعتبر باشبه الاشياء به قاله السبكي أخذا مما في التتمة (قوله وان كفى في الزكاة وأداء المسلم فيه) الفرق بينهما ظاهر وهو أن باب الربا ضيق لان التحري فيه ممنوع ولهذا لا يدخله التقويم (قوله فالظاهر انه لا يكفي هنا) أشار الى تصحيحه (قوله نعم الزيتون لا جفاف له الخ) أجيب بانه لا يرد لانه جاف وتلك الرطوبات التي فيه انما هي الزيت ولا مائية فيه ولو كان فيه مائية لجف (قوله فلو علما تماثل الصبرتين جاز البيع الخ) لو علم أحدهما مقدارها وأخبر الآخر به فصدقه فكما لو علماه قاله الروياني
(قوله لحصول المماثلة) والعلم بها تفصيلا حالة العقد

الكيل

الكيل أوالوزن بعد الكبيرة وما فضل من الكيل أوالوزن

الكيل) أوالوزن (جاز) لحصول التقابض فى المجلس وما فضل من الكبيرة بعد الكيل أوالوزن اصاحبها المعتبر فى القبض هنا ما ينقل الضمان فقط لا ما يفيد التصرف أيضا لما سيأتى ان قبض ما بيع مقدرا انما يكون بالتقدير (وان باع صبرة بر بصبرة شعير جزافا جاز) لعدم اشتراط المماثلة فى الجنسين (فان باعهما مكايلة) أوكيلا بكيل اوصاعا بصاع أوأكثر فان خرجتا سواء صح (و) ان (تفاضلتا وسمح رب) المال (الزائد) باعطائه (أو رضى رب الناقص بقدره) من الزائد (أقر) البيع (والا) بان تشاحا (فسخ) البيع وتقدم ما فى هذه مع جوابه فى الكلام على بيع الصبرة بعشرة دراهم كل صاع بدرهم

*(فصل فى قاعدة مد عجوة) ولا يجوز ان يقع فى جانبى الصفقة) أى البيعة (ربوى شرطه التماثل) بان اتحد جنسه (ومعه جنس آخر) ولو غير ربوى (فيهما) أى الجانبين (أوفى أحدهما أو) معه (نوع آخر فيهما أوفى أحدهما (أو) معه (ما يخالفه فى الصفة) فيهما أوفى أحدهما مع اتحاد الجنس (كمد عجوة ودرهم بمثلهما أو بمدى عجوة أو بدرهمين و) معية النوع (كمدى عجوة) أو مدى صيحانى أو مد عجوة ومد صيحانى (بمد عجوة و) مد (صيحانى و) معية الصفة (كمائتى دينار جيدة أو رديئة) أو مائة دينار جيدة ومائة رديئة (بمائة دينار جيدة ومائة رديئة أو بمائتين جيدة أو رديئة (أو) مائتى دينار (صحاح أو مكسرة تنقص) قيمتها عن الصحاح أو مائة دينار صحاح ومائة مكسرة تنقص (بمائة صحاح ومائة مكسرة) تنقص فاذا اشتمل العقد على شئ من ذلك فهو باطل لخبر مسلم عن فضالة بن عبيد قال أتى النبى صلى الله عليه وسلم بقلادة فيها خرز وذهب تباع بتسعة دنانير فأمر النبى صلى الله عليه وسلم بالذهب الذى فى القلادة فنزع وحده ثم قال الذهب بالذهب وزنا بوزن وفى رواية لا تباع حتى تفصل ولان قضية اشتمال أحد طرفى العقد على مالين مختلفين توزيع ما فى الآخر عليهما اعتبارا بالقيمة كما فى بيع شقص مشفوع وسيف بالف وقيمة الشقص مائة والسيف خمسون فان الشفيع يأخذ الشقص بثلثى الثمن والتوزيع هنا يؤدى الى المفاضلة أوالجهل بالمماثلة ففى بيع مد ودرهم بمدين ان كانت قيمة المد الذى مع الدرهم أكثر أوأقل منه لزمت المفاضلة أومثله لزم الجهل بالمماثلة فلو كانت قيمته درهمين فالمد ثلثا طرفه فيقابله ثلثا المدين أو نصف درهم فالمد ثلث طرفه فيقابله ثلث المدين فتلزم المفاضلة أومثله فالمماثلة مجهولة لانها تعتمد التقويم وهو تخمين قد يخطئ والكلام فى بيع المعين فلا يشكل بما سيأتى فى الصلح من انه لو كان له على غيره ألف درهم وخمسون دينارا ديناصالحه من ذلك على ألفى درهم جاز ثم الاكثرون أطلقوا البطلان فيما تقدم وقال المتولى لو باع مدا ودرهما بمدين بطل فى المد المضموم الى الدرهم وفيما يقابله من المدين وفى الباقى قولا تفريق الصفقة قال فى الاصل وعلى هذا قياس ما لو باعهما بدرهمين أو باع صاع حنطة وصاع شعير بصاعى حنطة أوصاعى شعير ويمكن ان يكون كلام من أطلق محمولا على هذا انتهى ورده ابن الرفعة بان تفريق الصفقة انما يكون عند فوات شرط بعض المعقود عليه وهنا الفساد للهيئة الاجتماعية فاشبه العقد على خمس نسوة فانه يبطل فى الجميع وتبعه السبكى وقال الاسنوى بعد كلام الاصل ولك ان تقول قد سلم فى القاعدة ان التقسيط لا يعتبر فانه صحح انه لا يجوز بيع مد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم اذا كان الدرهمان من ضرب واحد والمدان من شجرة واحدة فاذا تقرر انه لا يعتبر التقسيط لزم امتناع هذه المسئلة انتهى وعلى هذا جرى المصنف وهو المعتمد هذا وقد يقال الاوجه الاول ولا نسلم ان الفساد هنا للهيئة الاجتماعية والتقسيط انما اعتبر فيما قاله المتولى للفساد لا للصحة (نعم ان قال فى الاولة) من المسائل السابقة (بعتك مدا ودرهما بمد ودرهم وجعلا المد) مقابلا (بالمد والدرهم بالدرهم أوالمد بالدرهم أوالدرهم بالمد صح) لاختلاف الصفقة والاولة لفظة لغة والكثير الاولى ذكره فى المجموع (وان

(قوله فالمعتبر فى القبض هنا ما ينقل الضمان فقط الخ) قبض المبيع اذا كان شرطا فى صحة العقد كقبض رأس مال السلم ونحوه فى اجارة الذمة وقبض العوض من الجانبين فى الصرف وبيع الطعام بالطعام فهذا لا يعتبر فيه التقدير كما صححه والمدخوله تحت قوله صلى الله عليه وسلم يدا بيد ولدخوله تحت مقتضى التسليم وليس للتقدير فى القبض المصحح معنى وان كان لاستقرار المبيع أولدخوله فى ضمان القابض فكذلك وان كان لصحة تصرف القابض فهذا يعتبر فيه التقدير على الاصح

*(فصل فى قاعدة مد عجوة)* (قوله كمد عجوة ودرهم الخ) وكبيع سمسم بدهنه واللبن بالسمن ودرهم فضة بنصفه ونصف فلوس (قوله وفى رواية لا تباع حتى تفصل) أراد التفصيل بالعقد (قوله اعتبارا بالقيمة يوم العقد) عرفا وشرعا (قوله والكلام فى بيع المعين) قال شيخنا يقال فيه خرج به ما فى الذمة فلا يأتى فيه جميع ما فى المعين والمفهوم اذا كان فيه تفصيل لا يرد (قوله ورده ابن الرفعة الخ) قال الناشرى ما ذكره ابن الرفعة يرده ما اذا نكح خمسا فيهن أختان فان البطلان يختص بهما وفى الباقى قولا تفريق الصفقة والاظهر الصحة فهذه المسئلة نظير مسئلتنا بخلاف ما ذكر فلينظر فى ذلك اه الفرق بينها وبين مسئلتنا ظاهر (قوله ولا نسلم ان الفساد هنا للهيئة الاجتماعية) للشيخ أفضل الدين فى المسئلة بحث حسن وهو أن البيع ينعقد بالكناية فاذا قصد العاقد بيع كل جنس بخلافه بهذه العبارة فلنا أن نمنع البطلان اه ويؤيده تصريح الاصحاب بانه اذا نص فى بيعه على مقابلة المد بالمد والدرهم بالدرهم انه يصح قاله السبكى (قوله لاختلاف الصفقة) فهم منه ان تعدد الصفقة هنا بتعدد البائع أو المشترى كالاتحاد

باع مد حنطة ومد شعير بمدى تمر أو ملح جاز) لعدم اشتراط المماثلة لاختلاف الجنس (وشرط) فيه (التقابض قبل التفرق) هذا مع شرطه علم مما مر أول الفصل واذ قد ذكره فلا يذكر اشتراط الحلول (ولو باع صاع بر جيد ورديء مختلطا بمثله جاز وكذا) يجوز بيعه (بجيد أو رديء اذا لم يعسر تمييزه) ومحل ذلك اذا قلت حبات الآخر بحيث لو ميز لم يظهر في المكيال والخلط أحد الجنسين بالآخر ضابط يأتي قريبا *(فرع* وان باع حنطة بحنطة فيهما أو في أحدهما زوان) بضم الزاي حب أسود دقيق (أو مدر) أي طين صغير يابس أو عقد تبن (أو شعير بحيث لو ميزا أثر في النقص لم يصح) لانه يأخذ بعض المكيال بخلاف ما لا يؤثر فيه (ولا يضر قليل تراب و) لا (دقاق تبن) لدخولهما في تضاعيف الحنطة ولا يظهران في المكيال (ويضر مثله في الوزن) لانه يؤثر فيه (وان باع حنطة بشعير وفيهما أو في أحدهما حبات من الآخر) بحيث (لا يقصد اخراجه) أي اخراج ما ذكر من الحبات (ليستعمل شعيرا أو حنطة لم يضر والاضر) وانما لم يعتبر هنا تأثيره في الكيل كما مر نظيره لعدم اعتبار المماثلة لاختلاف الجنس ولا يمنع ذلك لانه غير مقصود واطلاقهم بطلان بيع الهروي ونحوه نقد فيه ذهب وفضة بمثله أو باحد التبرين على الخلوص قد يحمل على ما اذا كثر كل منهما والاوجه بقاؤه على اطلاقه لان أحدهما وان قل يؤثر في الوزن بخلاف الكيل (ويجوز بيع حنطة بشعير في سنبله) لانه مرئي ولا تعتبر فيه المماثلة وهذا من زيادته وبه صرح في المجموع *(فرع)* لو (باع دارا وقد ظهر بها معدن ذهب بذهب لم يصح) للربا لان المعدن مع العلم به مقصود بالمقابلة وهذه ذكرها الاصل في باب الالفاظ المطلقة (فلو ظهر) بها المعدن (بعد الشراء جاز لان المعدن مع الجهل به تابع بالاضافة الى مقصود الدار فالمقابلة بين الدار والذهب خاصة فان قلت لا أثر للجهل بالمفسد في باب الربا قلت لا أثر له في غير التابع اما التابع فقد يتسامح بجهله والمعدن من توابع الارض كالحمل يتبع أمه في البيع وغيره واستشكل جواز البيع بما سيأتي من عدم جواز بيع ذات لبن بذات لبن وفرق ابن الرفعة بان الشرع جعل اللبن في الضرع كهو في الاناء بخلاف المعدن ويفرق أيضا بان ذات اللبن المقصود منها اللبن والارض ليس المقصود منها المعدن (أو اشترى دارا بدار وفيهما بئر ماء جاز) لان الماء وان اعتبر علم العاقدين به تابع بالاضافة الى مقصود الدار لعدم توجه القصد اليه غالبا بخلاف المعدن المعلوم ولا ينافي كونه تابعا بالاضافة كونه مقصودا في نفسه حتى يشترط التعرض له في البيع ليدخل فيه فيما يأتي في باب بيع الاصول والثمار انه لا يصح بيع دار فيها بئر ماء ما لم ينص على بيعه لاختلاط الماء الموجود للبائع بما يحدث للمشتري والحاصل أنه من حيث انه تابع بالاضافة اغتفر من جهة الربا ومن حيث انه مقصود في نفسه اعتبر التعرض له في البيع ليدخل فيه وبهذا سقط ما قيل ان التابع اذا صرح به يمنع صحة البيع كالحمل ولو سلم عدم سقوطه به فمنقوض ببيع الخاتم وقصمه وبيع الدار ومرافقها المتصلة بها من سلم ونحوه (لا) ان اشترى (دارا موهت) أي مموهة (بذهب) تمويها (يتحصل منه) شيء (بذهب) فلا يصح للربا

*(فصل)* في بيان الحال الذي تعتبر فيه المماثلة (تشترط المماثلة حال الكمال) للربوي وذلك (بجفاف الثمار وتنقية الحبوب) تعقيبها شرط للمماثلة لا للكمال فالاولى التعبير بجفاف الثمار والحبوب (وبقاء الهيئة) فيهما وفي غيرهما بان يكون الربوي متهيئا لاكثر الانتفاعات المطلوبة منه كاللبن أو كونه بهيئة يتأتى معه ادخاره كالتمر بنواه فقد سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الرطب بالتمر فقال أينقص الرطب اذا يبس قالوا نعم قال فلا اذا رواه الترمذي وصححه فيه اشارة الى ان المماثلة تعتبر بالجفاف وقيس بالرطب سائر المطعومات الربوية (فلا يباع رطب برطبها) بفتح الراء فيهما (مطلقا) أي (سواء كان لها حالة جفاف كتين ومشمش وخوخ ورمان حامض وبطيخ وكمثرى يفلقان (أم لا) كالامثلة الآتية في كلامه للجهل بالمماثلة بجهل قدر النقص (ولا) يباع (رطبها بيابسها) لذلك (الا في) صورة (العرايا) الرخصة ذ ...

(قوله ومحل ذلك اذا قلت حبات الآخر الخ) مقتضى كلامهم وتعليلهم عدم التقييد بما ذكره كبعض المتأخرين والفرق بين مسئلتنا والمسئلة التي بعدها واضح وهو ان المماثلة موجودة مع كثرة كل منهما لاتحاد الجنس في مسئلتنا بخلاف تلك (قوله في باب الالفاظ المطلقة) عبارته لا يجوز بيع ما فيه معدن ذهب بذهب من جهة الربا (قوله فالمقابلة بين الدار والذهب خاصة) وما في تخوم الارض غير ملحوظ في المعاوضة فلا يعد مفسدا ومثله لو باع أرضا بماء عذب فظهر منها الماء العذب بالحفر (قوله لا أثر للجهل بالمفسد في باب الربا) ممنوع فان الجهل أثر في تصحيح العقد بدليل انه لو باع صبرة بجهة دراهم جزافا بطل العقدان علما او ان جهل صح و يتخير وأيضا فالابطال انما حصل في بيع ما فيه معدن الذهب عند العلم به لاجل مقابلته الذهب بالذهب قصدا وهو مجهول بخلاف حالة الجهل فانه انما قصد مقابلة الدار لا غير (قوله وفيهما بئر ماء) أي عذب فان كان ملحا فلا ربا فيه لانه غير مشروب (قوله والحاصل انه من حيث انه تابع الخ) قال في الانوار قال المتولي ولو كان الماء في البلد بحيث لو قصد واحد ان يستقي من بئر غيره لا يمتنع فلا يجعل للماء حكما ويدخل في المبيع تبعا وعلى هذا نزل قولهم ولو باع دارا بدار وفيهما بئر ان صح البيع (قوله يتحصل منه شيء الخ) أما اذا لم يتحصل منه شيء فيصح (قوله فيه اشارة الى ان المماثلة تعتبر بالجفاف) والا فالنقصان أوضح من ان يسأل عنه

وسياتي

وسيأتى بيانه أو فى الحاوى للماوردى فى بيع الطلع بالتمر ثلاثة أوجه أصحها جوازه فى طلع الذكور دون الاناث قال الامام قال صاحب التقريب و بيع الزيتون بالزيتون جائز فانه حالة كمال و بما تقرر علم انه لا يجوز بيع قصب السكر بمثله ولا بالسكر و به صرح الاصل والذى ليس له حالة جفاف (كعنب لا يتزبب ورطب لا يتتمر ومالا ينفلق من الثمار والرمان الحلو ونحوها) فانه (لا يباع بعضها ببعض) وهذا لا يحتاج اليه للعلم به مما قبله ولا الى قوله مطلقا لقوله عقبه سواء الى آخره على ما فى أكثر النسخ (ولا تباع حنطة) مطلقا (بحنطة مقلية) لاختلاف تأثير النار فيها (ولا) بحنطة (مبلولة وان جففت) لتفاوت جفافها ومقليتها قليت و يقال مقلوة من قلوت قاله الجوهرى (ويباع جديدها الا رطوبة فيه تؤثر فى الكيل) أى لا يظهر أثرها فيه (بعتيق) بخلاف اللحم فانه يشترط تناهى جفافه كما سيأتى لانه موزون وبخلاف ما فيه رطوبة يظهر أثرها فى الكيل كالفريك الذى لم يتم جفافه فهو كالمبلول (ولا تباع) حنطة (بما يتخذ منها) ولا بما فيه شئ مما يتخذ منها (كالدقيق والخبز والفالوذج وفيه النشا والاصل وفيه الدقيق) الا رجح فى الموضعين قول الاصل دفيه بالفاء اذ الفالوذج لابد فيه من النشا والاصل لابد فيه من الدقيق و يجوز جعل كل من الجملتين فى كلام المصنف حالا لازمة (ولا) يباع (بعض هذه) الاشياء (ببعض) للجهل بالمماثلة لخروجها عن حال الكمال (وابيت النخالة وسوس حنطة) بكسر الواو (ذهب لبها ربوية) الا نسب ربويين فيباع بعضهما ببعض و بالحنطة متفاضلا * (فرع قد يكون للشئ حالتا كمال) * فأكثر (فالسمسم) بكسر السينين (ودهنه وكسبه) الخالص أى كل منهما (كامل) فللسمسم ثلاث حالات كونه حبا وكونه دهنا وكونه كسبا (لا طحينته) قبل استخراج دهنه كما قيد به الماوردى فلا يباع بمثله كما فى الدقيق وأما دهنه وكسبه (فيباع كل منهما بمثله وان خالط الدهن ملح) أو نحوه لان كلا منهما كامل كالسمسم كما مر وخرج بما الطحينة لما فيها من الخلط فهى كالعجين بل عينه على ما فهمه الزركشى (و بضرما) أى سمسم (ربى بالطيب) من ورد و بنفسج ونيلوفر ونحوها (دهنه) بان استخرج منه ثم طرحت فيه أوراق الطيب فلا يباع بمثله لان اختلاطها به يمنع معرفة التماثل (لا) ان ربى بالطيب (سمسمه) أى سمسم الدهن بان طرح فى الطيب ثم استخرج منه الدهن فلا يضر فيباع بمثله (والعنب يكمل زبيبا وخلا وعصيرا فيباع) الزبيب بمثله و يباع (العصير) المستخرج (من) كل من (العنب والرطب وقصب السكر والرمان وسائر الفواكه بمثله و يجوز بيع خل عصيرى عنب ورطب بمثلهما) أى خل كل منهما بمثله (كيلا) واسقط عصيرى من زيادته ولو تركه كان أولى (لا خل عنب بخل زبيب ولا خل تمر بخل رطب) لان فى احد الطرفين ماء فيمنع العلم بالمماثلة (ولا خل زبيب بخل تمر ولا خل تمر بخل تمر ولا خل زبيب بخل زبيب) لما فيهما من الماء (و يباع خل زبيب بخل رطب وخل تمر بخل عنب) لان الماء فى احد الطرفين والمماثلة بين الخلين غير معتبرة لانهما اجناس نعم بالاولى انه يباع خل الرطب بخل العنب اذ لا ماء فى واحد منهما وهما جنسان * (فرع و يباع اللبن باللبن كيلا) حتى (حامضه بحلوه) ولو رائبا وخاثرا ولا يبالى بكون ما يحويه المكيال من الخاثر أكثر وزنا لان العبرة بالكيل كالحنطة الصلبة بالرخوة لكن لا يباع الحليب الا بعد سكون رغوته و بحل ذلك (ما لم يغل بنار) والا فلا يجوز بيعه بجنسه بخلاف المسخن بها بلا غليان كما قاله الرويانى (و يباع السمن بالسمن وزنا) وقيل كيلا وقال البغوى وزنا ان كان جامدا وكيلا ان كان مائعا قال فى الاصل وهو توسط بين وجهين أطلقهما العراقيون المنصوص منهما الوزن ولم يصحح شيأ لكنه فى الشرح الصغير استحسن التوسط و يؤيده أن

لانه جاف وتلك الرطوبات التى هى فيه انما هى الزيت ولا مائية فيه ولو كان فيه مائية لجف (قوله و بيع الزيتون بالزيتون جائز الخ) ما فرك من سنبله قبل تناهى جفافه كعنب لا يتزبب ورطب لا يتتمر) فلو جف على خلاف ندور جاز بيع بعضه ببعض (قوله ولا بحنطة مبلولة) (٢٧) (قوله و يجوز جعل كل من الجملتين فى كلام المصنف حالا) أشار الى تصحيحه (قوله و بضرما ربى بالطيب) الادهان المطيبة كلها استخرجت من السمسم ثم انه ربى السمسم فيها ثم استخرج دهنه جاز بيع بعضها ببعض متفاضلا بناء على انها أجناس كاصولها وان استخرج الدهن ثم طرحت أوراقها فيه لم يجز بيع بعضها ببعض متفاضلا لانها جنس واحد كما ذكره الماوردى وغيره لان أصولها الشيرج قال شيخنا يؤخذ من قوله لانها أجناس ان محل ذلك عند اختلاف الاصول فاذا اتحدت فلابد من المماثلة (قوله والعنب يكمل زبيبا وخلا الخ) قال السبكى وما أجزم به وان لم أره منقولا امتناع بيع الزبيب بخل العنب وان كانا كاملين اه سيأتى ما يؤخذ منه ان الراجح خلافه والرطب يكمل تمرا وخلا وعصيرا و يجوز بيع خل عصير عنب و رطب بمثلهما مثلهما عصير قصب السكر والرمان * (تنبيه) * اعلم أنه يجتمع من مسائل الخل أحد وعشرون وذلك أن تأخذ التمر والزبيب والرطب والعنب والرمان والقصب وكل واحد من هذه الستة يتصور بيع بعضها ببعض و بيعه بما بعده يحصل القدر المذكور (قوله والمماثلة بين الخلين غير معتبرة الخ) و يجوز بيع كل من خل عصير الرمان وقصب السكر بمثله (قوله و يباع اللبن باللبن كيلا) مثله كل مائع (قوله وقال البغوى وزنا ان كان جامدا الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الزركشى و ينبغى طرد ذلك فى العسل (قوله وهو متوسط بين وجهين الخ) و يتعين تنزيل الوجهين عليه فلا يكون فى المسئلة خلاف

اللبن يكال مع انه مائع (و) يباع (الخيض بالخيض ان لم يشبه) أى كلا منهما أو أحدهما (الماء) أو نحوه والا فلا يباع بمثله ولا بخالص العجهل بالمماثلة (لا الاقط والجبن والمصل) فلا يباع شئ منها (بمثله) ولا باللبن ولا بسائر ما يتخذ من اللبن لانهم لا تخلو عن مخالطة شئ اذ الاقط يخالطه الملح والمصل يخالطه الدقيق كما مر والجبن تخالطه الانفحة (ولا يباع الزبد بالزبد ولا بالسمن) ولا باللبن ولا بسائر ما يتخذ من اللبن لان الزبد لا تخلو عن قليل مخيض وهو يمنع العلم بالمماثلة * (فرع ولا يباع مطبوخ بمطبوخ ولا نئ) لتأثره بالنار فيمنع العلم بالمماثلة واطلاقه يشمل اللحم وغيره والمشوى فى معنى المطبوخ وصرح به الاصل (والمعقود بالنار كالسكر والفانيد) وهو عسل القصب المسمى بالمرسل (واللبا) بالهمز والقصر (حكم المطبوخ) فلا يباع شئ منه بمثله ولا باصله ولا بسائر ما يتخذ من أصله (وانما يباع اللحم باللحم) قديدا الان معظم منافعه بعد التقديد كالرطب والعنب قال فى الاصل ويشترط تناهى جفافه بخلاف التمر أى والحنطة ونحوها اباع حديث كل منها بعد جفافه بعتيقه لانها مكيلة و باقى الرطوبة لا يؤثر فى الكيل بخلافه فى اللحم لانه موزون (لا رطبا ولا مملوحا) الاولى بملحا (يظهر فى الوزن) ولو كان الملح قديدا (ولا يضر العرض على النار للتصفية ولو عسلا) اذ نارها لينة لا تعقد فهى كالشمس (ومعياره) أى المعروض على النار للتصفية (الوزن ولا يباع شهد بشهد) لمنع الشمع معرفة التماثل (ولا بعسل) للتفاضل (ويباع الشمع بهما) لانه غير ربوى * (فرع ونزع العظم من اللحم شرط فى بيعه بمثله) * ولا يبطل كماله بنزع عظمه لانه لا يتعلق ببقائه صلاح (ولا يجوز بيع تمر نزع نواه بمثله) ولا بغير منزوعه كما صرح به الاصل (لذهاب كماله) لانه يسرع اليه الفساد (ولا يضر نزعه من) نحو (خوخ ومشمش جفف) لانه الغالب فى تجفيفهما

* (فصل فى معرفة الجنسية المشروط فيها التماثل) * فى بيع الشئ بجنسه (فلحوم الاجناس) كالبقر والابل والغنم (أجناس) كاصولها فيجوز بيع لحم البقر بلحم الضأن متفاضلا (وكذا ألبانها وبيوضها) أجناس وبياض البيض وصفاره جنس كما قاله المتولى والرويانى (والابل بخيتها وعرابها جنس) لتناول الابل لهما (والبقر والجواميس) الاولى والبقر جواميسها وعرابها (جنس) و (ليس منها) أى من البقر (البقر الوحشى لان الوحشى والانسى) من سائر الحيوانات (جنسان والضأن والمعز جنس) لتناول اسم الغنم لهما (والظبى والايل) بضم الهمزة وكسرها وفتح التحتية المشددة وهو الوعل بفتح الواو وكسر العين تيس الجبل ويقال شاته (جنس والطيور أجناس والقمرى والحمام وكل) أى وسائر (ما عب وهدر جنس) وقيل أجناس والتصريح بالترجيح من زيادته (والعصافير وان اختلفت جنس والسموك) المعروفة (جنس وبقر الماء وغنمه وغيرهما) من حيوان البحر (أجناس) كالبريات (والجراد ليس بلحم والكبد والطحال والقلب والكرش والرئة والمخ أجناس) ولو كانت من حيوان واحد لاختلاف أسمائها وصفاتها (وليس الجلد ربويا فيباع الجلد بجلدين) ومحله كما يؤخذ من كلام الماوردى وغيره اذا لم يؤكل غالبا بان خشن وغلظ والا فهو ربوى وعليه يحمل منعهم بيعه اذا لم يدبغ بالحيوان كما سيأتى (وشحم الظهر) وشحم (البطن والسنام أجناس وكذا الرأس والاكارع) جنسان وقول الاصل والرأس والاكارع من جنس اللحم قد يشعر بخلافه (والبطيخ) بكسر الباء أفصح من فتحها (المعروف) وهو الاصفر (والهندى) وهو الاخضر (والقثاء) والخيار (أجناس) لاختلافها صورة وطعما وطبعا قال فى الاصل والتمر المعروف مع التمر الهندى جنسان والبقول كهندباء ونعنع بضم النونين أجناس (والادهان) والادقة والخلول (أجناس) لكن دهن البان والورد والبنفسج ونحوها جنس واحد قاله الماوردى وغيره اذ أصلها واحد وهو الشيرج وزيت الزيتون وزيت الفجل جنسان كما صرح به الاصل (ودهن السمسم وكسبه جنسان كالسمن ومخيضه وعصير) أى وكعصير (العنب وخله) لافراط التفاوت فى الاسم والصفة والمقصود فيجوز التفاضل

(قوله ويباع الخيض بالخيض ان لم يشبه الماء) ظاهر كلام المصنف انه اذا كان مخيضا بحيث لا يكون كاللبن كذلك قاله السبكى قال وهكذا الحليب وسائر الالبان اهـ سئلت (٢٨) عن اللبن واللحم أيهما أفضل فاجبت بأن اللبن أفضل لا وجه فيه انه صلى الله عليه وسلم لما أخذ ليلة الاسراء القدح الذى فيه اللبن قال له جبريل قد أصبت الفطرة وان منه اللبا ولا يعيش الولد بدونه غالبا وان اللبن منشأ الانسان ونحوه من الحيوان وانه ينتفع به و بفروعه من أوجه كثيرة قال شيخنا لكن حكى الجلال فى الجامع الصغير عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال سيد ادام أهل الدنيا والآخرة اللحم فلعل الوالد رحمه الله تعالى لم يستحضر ذلك وورد أيضا عنه عليه الصلاة والسلام أفضل طعام الدنيا والآخرة اللحم (قوله اذ الاقط يخالطه الملح) ان كان فيه والافهو معروض على النار للتأثير (قوله ولا يجوز بيع تمر نزع نواه) أى أو زبيب (قوله نزع نواه الخ) وعلم منه انه لو فرض تمر أو زبيب لا نوى له صح بيعه بمثله لكماله * (فصل فى معرفة الجنسية الخ) * (قوله لتناول اسم الغنم لهما) أما اللحم المتولد بين بقر وغنم مثلا فهل يجعل جنسا رأسه أو يجعل مع لحم أبويه كالجنس الواحد احتياطا فيحرم بيع لحمه بلحمهما متفاضلا قال الزركشى لم يتعرضوا له ويظهر الثانى لضيق باب الربا (قوله والتصريح بالترجيح من زيادته) وصححه فى المجموع (قوله لكن دهن البان والورد الخ) قال شيخنا ومعلوم انه لا يلزم من كونها جنسا جواز بيعها بمثلها لانه منع منه مانع وهو الجهل بالمماثلة فى صورة تربية السمسم بالطيب (قوله ودهن السمسم) أى أو اللوز بينهما

بينهما قال السبكي وهذا ما رجحه الامام وتبعه الشيخان وقضية كلام ابن الصباغ انهما جنس واحد فانه جوز
بيع أحدهما بالآخر وشبهه ببيع التمر الطيب بغير الطيب فلا يجوز الا متماثلا وهذا هو الاصح ولا يلزم من
كونهما بحالة الكمال أن يكونا جنسين وقد صرح الروياني بعدم جواز بيع التمر بعصير الرطب وكذا بخله
ومما أجزم به وان لم أره منقولا امتناع بيع الزبيب بخل العنب وان كانا بحالة الكمال قال وما قاله الامام
بعيد ويكفي في رده ما اتفق عليه الاصحاب من امتناع بيع الرطب بالتمر وقد سوى هو بينهما (والسكر
والفانيد جنسان) لاختلاف قصبهما لان الفانيد يتخذ من قصب قليل الحلاوة كما على العيدان والسكر
يطبخ من أسافلها أو أوساطها الشديد الحلاوة ثم ان عسل القصب والقطارة جنس قاله القاضي أبو الطيب (ثم
السكر على اختلاف أنواعه) من سكر أحمر ونبات وطبرزد وهو السكر الابيض (جنس) لاتحاد أصلها وهو
القصب واختلاف اسمائها لاختلاف نوعها لا جنسها اذا لكل سكر * (فرع لا يباع الحيوان) * ولو سمكا أو
جرادا (بلحم ولو من سمك) أو جراد (يستوي فيه الجنس) كغنم بلحم غنم (وغيره) كبقر بلحم غنم (وسواء
كان الحيوان مأكولا) كمثلنا (أو غير مأكول) كحمار وعبد لانه صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع الشاة
باللحم رواه الحاكم والبيهقي وصحح اسناده ونهى عن بيع اللحم بالحيوان رواه أبو داود مرسلا والترمذي
مسندا (ولا) يباع الحيوان (بشحم وكبد ونحوهما) كالية وطحال وقلب ورئة لان ذلك في معنى ما ورد (ولا
بجلد لم يدبغ) وكان مما يؤكل غالبا كجلد سميط ودجاج بخلاف ما اذا دبغ أو لم يؤكل غالبا ويجوز بيع
اللبن بالحيوان قاله الماوردي وأما بيع السمك الحي بمثله فان جوزنا ابتلاعه حيا لم يجز والا جاز قاله المتولي
والراجح خلافه كما مر * (فرع لا يباع ربوي بما استخرج منه) * كما مرت الاشارة اليه (فبيع اللبن بالسمن
والسمسم بالشيرج وبالكسب باطل) كبيع الحيوان باللحم فان قيل السمسم مثلا جنس برأسه لا أنه
دهن وكسب ولهذا جاز بيعه بمثله فهلا جاز بيعه بدهنه أيضا قلنا مجانسة العوضين في بيع السمسم بمثله ناجزة
فلا حاجة الى اعتبار تفريق الاجزاء والنظر الى ما يحدث فعد جنسا واحدا برأسه بخلاف بيع السمسم بدهنه
لا يمكن جعل الدهن سمسما ولا السمسم مخالفا للدهن مع اشتماله عليه ففيهما مجانسة وهي في الدهنية فيحتاج
الى اعتبارها فلا يعد جنسا واحدا فاحوج الى التفريق نبه على ذلك الامام ونقله عنه الرافعي (وكذا اللب
الجوز) أي بيعه (بدهنه) باطل (و) يباع (الجوز بالجوز وزنا) لانه أكبر جرما من التمر (واللوز باللوز
كيلا) لانه كالتمر لما مر (بقشرهما) أي مع قشرهما الان صلاحهما يتعلق به وسيأتي في السلم عن الامام أن
محل جوازه فيهما وزنا اذا لم يختلف قشرهما غالبا فقياسه أن يأتي ذلك هنا وقد قال به الاذرعي بل نقل عن النص
المنع لاختلاف قشرهما قال وحكى الامام الاتفاق عليه (وكذا) يباع (لبهما بلبهما) أي لب الجوز بلب
الجوز ولب اللوز بلب اللوز وهذا ما رجحه البغوي وتبعه عليه الاصل قال الاذرعي وغيره وهو مشكل بمنع بيع
منزوع النوى بمثله لبطلان كماله لانه خرج عن حالة الادخار كما قاله الرافعي فالقياس فيهما المنع وبه أجاب القاضي
والمتولي والروياني انتهى ويفرق بان منزوع النوى أسرع فسادا من لب الجوز واللوز كما هو معلوم
(ويجوز بيع البيض مع قشره بالبيض) كذلك (وزنا) ان اتحد الجنس كبيض دجاج بمثله والا جاز بيعه
ولو جزافا (و) يجوز بيع (ابن شاة بشاة حلب لبنها فان بقي فيها لبن) يقصد حلبه لكثرته (أو باع ذات لبن)
ما كولة (بذات لبن) كذلك من جنسها (لم يصح) لان اللبن في الضرع يأخذ قسطا من الثمن بدليل
انه يجب الثمن في مقابلته في المصراة أما الآدميات ذوات اللبن فقد نقل في البيان عن الشاشي الجواز فيها وفرق
بان لبن الشاة في الضرع له حكم العين ولهذا لا يجوز عقد الاجارة عليه بخلاف لبن الآدمية فان له حكم المنفعة
ولهذا يجوز عقد الاجارة عليه (ولو باع لبن بقرة بشاة في ضرعها لبن صح) لاختلاف الجنس كما مر أما بيع
ذات لبن بغير ذات لبن فصحيح (وبيع بيض بدجاجة كبيع لبن بشاة) فان كان في الدجاجة بيض والبيض
المبيع بيض دجاج لم يصح والا صح وبيع دجاجة فيها بيض بدجاجة كذلك باطل كبيع ذات لبن بمثلها
وهو ما في المجموع عن البحر قال البلقيني لكن الذي رأيته في البحر قبيل باب بيع اللحم باللحم صحته

(قوله وتبعه الشيخان) أشار الى تصحيحه (قوله رواه أبو داود مرسلا الخ) أنكر المزني على الشافعي استدلاله بحديث ابن المسيب بانه لا يقول بالمرسل ورد الاصحاب عليه من وجهين أحدهما ان الشافعي قال ارسال ابن المسيب عندي حسن فقبل لان مراسيله تتبعت فوجدت مسانيد من جهة غيره قال السبكي ورده الخطيب بان فيها ما لم يوجد مسندا من وجه ثانيهما وهو الاصح انه لم يحتج به وحده وانما رجح به وقد قال الشافعي في الجديد بل ارسال ابن المسيب وغيره ليس بحجة الا اذا اعتضد باحد سبعة أشياء قياس أو قول صحابي أو فعله أو قول الاكثرين أو ينتشر من غير دافع له أو يعمل به أهل العصر أو لا يوجد دلالة سواه أي أو مرسل آخر أو مسند (قوله ويجوز بيع اللبن بالحيوان) قاله الماوردي سيأتي قريبا في كلام المصنف (قوله فان بقي فيها لبن أو باع ذات لبن لم يصح) ينبغي أن يكون موضع المنع ما اذا لم يكن اللبن للمشتري فان كان له بان أوصى لانسان بلبن شاة ثم اشتراها الموصى له ينبغي أن يصح البيع (قوله ولهذا يجوز عقد الاجارة عليه) وعلى هذا لو باع لبن آدمية بلبن آدمية منفصل لم يصح لانهما صارا عينين

غلاف بيع لبون بلبون انتهى وعليه يفرق بسهولة أخذ اللبن فهو كالمنفصل بخلاف البيض لكن هذا الفرق يقتضي صحة بيع بيض دجاجة بدجاجة فيها بيض وقد تقدم خلافه

٭(باب البيوع المنهى عنها)٭

(ومقتضى النهي الفساد وقد يحكم معه بصحة البيع لكونه ليس لخصوصية البيع بل لامر آخر فالقسم الاول المفسد كالنهي عن بيع اللحم بالحيوان) كما مر وحاصل كلامه انه قسم النهي قسمين وبناه تمثيله بالنهي عن بيع ماذكر وعليه فيقدر النهي في بقية الامثلة وحاصل كلام الاصل انه قسم المنهي عنه قسمين ولهذا مثله ببيع ماذكر لا بالنهي عنه وكل صحيح (وكبيع مالم يقبض و) بيع (الطعام حتى يجري فيه الصاعان و) بيع (الكالئ بالكالئ) وسيأتي بيانها (و) بيع (مال الغير) للنهي عنه رواه الترمذي وقال حسن صحيح (وهو بيع الغائب أو ما سيملكه) أي مالا عاكه ليشتريه فيسلمه (وبيع ما ليس عنده) للنهي عنه رواه الترمذي وحسنه (وبيع الكلب والخنزير) لما مر في شرط طهارة المبيع (وبيع عسب الفحل واستئجاره للضراب) لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب الفحل رواه البخاري وهو بفتح العين وسكون السين المهملتين ضرابه ويقال ماؤه ويقال أجرة ضرابه وعلى الاولين يقدر في الخبر مضاف ليصح النهي أي نهى عن بدل عسب الفحل من أجرة ضرابه أو ثمن مائه أي بدل ذلك وأخذ بعوض المعنى فيه ان ماء الفحل ليس بمتقوم ولا معلوم ولا مقدور على تسليمه وضرابه لتعلقه باختياره غير مقدور عليه للمالك (فان أهدى له) أي لمالكه (صاحب الانثى) شيئا (جاز) قال الرافعي واعارة الفحل للضراب محبوبة (وبيع حبل الحبلة) بفتح المهملة والموحدة للنهي عنه رواه الشيخان (وهو البيع بثمن الى نتاج النتاج) أي الى ان تلد هذه الدابة ويلد ولدها فولد ولدها نتاج النتاج وهو بكسر النون من تسمية المفعول بالمصدر يقال نتجت الناقة بالبناء للمفعول نتاجا أي ولدت (أو بيع ولد ما تلده) الدابة المفهومة من كلامه وبطلان البيع على التفسير الاول لانه الى أجل مجهول وعلى الثاني لانه بيع ما ليس بمملوك ولا معلوم ولا مقدور على تسليمه (وبيع الملاقيح وهو) بيع (ما في بطون الامهات من الاجنة (وبيع المضامين وهو) بيع (ما في الاصلاب) للفحول من الماء للنهي عنهما رواه مالك والبزار والملاقيح جمع ملقوح وهو الجنين والناقة الحامل لاقح والمضامين جمع مضمون بمعنى متضمن من قولهم مضمون الكتاب كذا وكذا وبطلان البيع فيهما من حيث المعنى لما علم مما مر (وبيع الملامسة) للنهي عنه رواه الشيخان (وهو ان يكتفي باللمس عن النظر والاخبار) بعده بان يلمس ثوبا مطويا ثم يشتريه على ان لا خيار له اذا رآه (أو يجعل اللمس بيعا) بان يقول اذا لمسته فقد بعتكه بكذا اكتفاء باللمس عن الصيغة (أو قاطعا للخيار) بان يبيعه شيئا على انه متى لمسه لزم البيع وانقطع خيار المجلس وغيره (وبيع المنابذة) للنهي عنه رواه الشيخان (وهو ان يجعل نبذ المبيع بيعا أو قاطعا للخيار) بان يقول انبذ اليك ثوبي هذا بعشرة فيأخذه الآخر أو يقول بعتكه بكذا على انى اذا انبذته اليك لزم البيع وانقطع الخيار والبطلان في هذا والذي قبله لعدم الرؤية أو الصيغة أو للشرط الفاسد (وبيع الحصاة) للنهي عنه رواه مسلم (وهو بيع ما تصيبه الحصاة) بان يقول بعتك من هذه الاثواب ما تقع هذه الحصاة عليه (أو بيع مدى) أي غاية (رميتها من الارض) بان يقول بعتك من هذه الارض من هنا الى ما انتهت اليه الحصاة (أو يجعل الرمي بيعا أو قاطعا للخيار) بان يقول اذا رميت هذا الثوب فقد بعتكه بكذا أو بعتكه على انك بالخيار الى أن ارمي الحصاة والبطلان في ذلك للجهل بالمبيع أو بزمن الخيار أو لعدم الصيغة (وبيعتين في بيعة) للنهي عنه رواه الترمذي وقال حسن صحيح (وهو ان يبيعه العبد) مثلا (على ان) يشتري منه) أيضا الثوب مثلا (أو) على ان (يبيعه الآخر الثوب أو) أن (يبيعه اياه) أي العبد (بالف نقدا أو بالفين نسيئة) ليأخذ بايهما شاء هو أو البائع والبطلان في ذلك للشرط الفاسد في الاولين وللجهل بالعوض

(قوله وقد يحكم بالصحة معه الخ) قال الزركشي ويستثنى من القسم الثاني مسئلتان يبطل البيع فيهما مع وجود النهي لامر آخر وهما التفريق بين الام وولدها بالبيع ونحوه وبيع السلاح من أهل الحرب اه ويجاب بان بطلانه فيهما انما هو لخصوص توهم عدم القدرة على التسليم شرعا (منه) (قوله لامر آخر) أي خارج عنه غير لازم له (قوله ليصح النهي) اذ العسب لا يتعلق به النهي لانه ليس من أفعال المكلفين (قوله غير مقدور عليه للمالك) وفارق جواز الاستئجار لتلقيح النخل بان الاجير قادر على تسليم نفسه وليس عليه عين حتى لو شرط عليه ما يلقح به فسدت الاجارة وههنا المقصود الماء والمؤجر عاجز عن تسليمه (قوله وبيع حبل الحبلة) فيه مجاز من وجهين أحدهما اطلاق الحبل على البهائم مع انه مختص بالآدميات الثاني انه مصدر أريد به اسم المفعول (قوله وهو بكسر النون) كذا ضبطه النووي والمشهور انه بفتح النون (قوله وهو ما في بطون الامهات من الاجنة) ظاهر كلام المصنف ان الملاقيح اسم لما في بطون الابل وغيرها وهو ما قاله الازهري وصاحب المجمل وقال الجوهري هو ما في بطون الابل خاصة (قوله بان يلمس ثوبا مطويا) بضم الميم وكسرها كما قاله النووي في تهذيبه وما اشتهر على الالسنة من الفتح فلا وجه له لان ماضي مفتوح ولا حرف حلق ر (قوله بان يقول أنبذ اليك ثوبي بهذا الخ) أو أي ثوب تنبذه اليك فهو مبيع منك بعشرة

(قوله فلا يصح) قال شيخنا وان قال بعده ونصفه بار بعمائة كما اقتضاه اطلاقهم خلافا لما في العباب •(فرع)• لو قال بعتك الدار بالف على ان لي نصفها صح كما لو قال بعتكها الا نصفها (قوله لاشتماله على شرط الهبة) وشرط الرد على تقدير ان لا يرضى (قوله وبيع أهل الحرب السلاح) الخيل كالسلاح ويرد على مفهومه بيع ذلك من الذمي في دار الحرب فانه (٣١) كالحربي ع ولو دخل الحربي دار الاسلام

بالعوض في الثالث (فان باعه بالف نقدا او بالفين نسيئة أو) باع (نصفه بالف ونصفه بالفين صح لا ان قال بعتكه بالف نصفه بستمائة) فلا يصح لان أول كلامه يقتضي توزيع الثمن على المثمن بالسوية وآخره يناقضه (وبيع المحاقلة والمزابنة سيأتي) بيانهما في باب الاصول والثمار (وبيع المجر) المنهي عنه رواه البيهقي (وهو) بفتح الميم واسكان الجيم وبالراء بيع (ما في الرحم) من الاجنة فيرجع ذلك الى بيع الملاقيح (وقيل هو الربا وقيل) هو (المحاقلة) والمزابنة (وبيع السنين) المنهي عنه رواه مسلم (وهو بيع ثمرة النخل سنين أو تحديد البيع كبعتك) هذا (سنتين فاذا انقضتا فلا بيع) بينما البطلان فيه لعدم البيع والتأقيت (وبيع العربون) بفتح العين والراء وبضم العين واسكان الراء لما روى أبو داود انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العربان أي بضم العين واسكان الراء لغة ثالثة (وهو ان يعطيه بعض الثمن فان فسخ كان هبة) عبارة الاصل وهو ان يشتري سلعة من غيره ويدفع اليه دراهم لتكون من الثمن ان رضي السلعة والا فهبة له قال ويفسر أيضا بان يدفع دراهم ان يصنع له شيأ على انه ان رضيه فهي من الثمن والا فهبة له والبطلان فيه لاشتماله على شرط الهبة (وبيع الثمار قبل ان تجوز من العاهة) كما يأتي في باب الاصول والثمار (وبيع أهل الحرب السلاح) لانهم يستعينون به على قتالنا بخلاف أهل الذمة فانهم في قبضتنا قال في المهمات والمتجه عدم صحة بيعه الداخل بامان لان الاصل استمساكه عنده الى عوده ولان الامان عارض يزول (لا الحديد) فيجوز بيعه لهم لانه لا يتعين جعله سلاحا فان علم منهم انهم يفعلونه سلاحا فينبغي ان يكون بيعه منهم كبيع العنب ممن يتخذه خمرا وسيأتي (وبيع العنب قبل ان يسود والحب قبل ان يشتد) كما سيأتي في باب الاصول والثمار ولو ذكر هذا كالاصل مقرونا بذكر بيع الثمار قبل ان تجوز من العاهة كان أنسب (ويجوز بيع الهرة) الاهلية (والنهي) عن ثمن الهرة كما في مسلم (متأول) أي محمول (على الوحشية) اذ ليس فيها منفعة استئناس ولا غيره (أو) على (الكراهة) فيه (للتنزيه) قال في الروضة والمقصود ان الناس يتسامحون به (والنهي) أي وكالنهي (عن بيع وسلف) رواه أبو داود وغيره (وهو البيع بشرط القرض) كالنهي (عن بيع وشرط) رواه عبد الحق في احكامه وجعل في المنهاج كاصله البيع بشرط القرض من أمثلة البيع بشرط وهو الاوجه وعبارته وعن بيع وشرط كبيع بشرط بيع أو قرض انتهى وذلك كأن يبيعه عبده بالف بشرط أن يقرضه مائة أو يبيعه داره مثلا والمعنى فى ذلك انه جعل الالف ورفق العقد الثاني ثمنا واشتراط العقد الثاني فاسد فبطل بعض الثمن وليس له قيمة معلومة حتى يفرض التوزيع عليه وعلى الباقي فبطل البيع •(فصل الشرط ان اقتضاه العقد)• كالقبض والرد بعيب (فوجوده) فيه (كعدمه) فيصح معه العقد لان اشتراطه تأكيد وتنبيه على ما أوجبه الشارع (وكذا ان لم يكن فيه غرض) وان لم يقتضه العقد (كشرط ان يلبسه) أي المبيع (الحرير أو يطعمه الهريسة) لان ذكره لا يورث تنازعا غالبا وبه جزم في المنهاج كاصله وقال في المجموع انه المذهب ونقله الاصل عن الامام والغزالي ثم قال لكن في التتمة انه لو شرط الزام ما ليس بلازم كما لو باع بشرط ان يصلي النوافل أو يصوم شهرا غير رمضان أو يصلي الفرائض في أول أوقاتها فسد العقد لانه الزام ما ليس بلازم قال وقضيته فساد العقد في مسئلة الهريسة والحرير وقال الاسنوي ومقتضاه انه لم يجد تصريحا بالبطلان وانما يؤخذ من مقتضى كلام التتمة وهو عجيب فقد نص عليه الشافعي في الام فقال واذا باعه العبد على ان لا يبيعه من فلان أو على أن يبيعه أو على ان لا يستخدمه أو على أن ينفق عليه كذا وكذا فالبيع فاسد فتلخص ان مذهب الشافعي في اشتراط ما لا غرض

بامان في رسالة أو تجارة وخاف البغاة أو القطاع فله أن يشتري السيف الواحد والسكين الواحدة ليدفع به الضرر عن نفسه وماله فانه من زاد المسافرين قاله في الاستقصاء ر (قوله لانهم يستعينون به على قتالنا) علم من التعليل ان المراد بالسلاح كل ما يستعينون به على قتالنا كما قاله بعضهم (قوله فانهم في قبضتنا) نعم لو غلب على الظن انهم يشترونه منا ويدسونه لاهل الحرب فالظاهر تحريمه ع وقال الاذرعي يجب الجزم بالمنع (قوله قال في المهمات والمتجه الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وقال الاذرعي انه الظاهر واعترضه ابن العماد بان هذا اتجاه لا وجه له لانه لا يمنع من شرائه السلاح في مدة اقامته عندنا للتجارة والقتال كدفع الصائل وقاطع الطريق ونحوه واذا أراد الرجوع الى وطنه أمر ببيعه ولا يمكن من حمله معه فهذا هو الموافق للقواعد اه (قوله فان علم منهم انهم يفعلونه سلاحا الخ) قال الاذرعي وما أحسن قول بعض الاصحاب لا يجوز أن يباع منهم كل ما يستعينون به على قتالنا

•(فصل الشرط ان اقتضاه العقد الخ)• (قوله وقال في المجموع انه المذهب) وذكر ابن الرفعة ان الشاشي في الحلية حكاه عن الاصحاب (قوله قال وقضيته فساد العقد في مسئلة الهريسة والحرير) قال الزركشي وليس كما قال لان ذلك يؤدي الى ضعف العبد عن الخدمة فانه لو شرط عليه الصوم

فيه البطلان وان الرافعي لم يطلع فيه الا على كلام بعض المتأخرين المعدودين في المصنفين لا في أصحاب الوجوه
قال وقد اختار ابن الصلاح وابن الرفعة قولا با كل الا الهريسة انه يقرأ بتاء الخطاب فانه حينئذ لا غرض فيه
أصلا بخلاف ما اذا قرئ بالياء آخر الحروف فقد يتخيل فيه الافساد لانه ينفع العبد كالاعتاق وما قاله بعيد
عن السياق لكنه صحيح نقلا كما بينته وأجاب عن ذلك الزركشي بان ساق التتمة محله فيما لا يلزم السيد أصلا
ومسئلتنا محلها فيما يلزمه في الجملة اذ نفقة الرقيق مقدرة بالكفاية وقد شرط عليه أداؤها من أحد الانواع
التي تتأدى هي ببعضها فيصح ولا يلزم الوفاء به لان الواجب أحدها فاشبه خصال الكفارة لا يتعين أحدها
بالتعيين قال وأما قوله في الام على أن ينفق عليه كذا وكذا ففيه اشارة الى التقدير بقدر معلوم والى انه يجمع له
بين أدمين أو نوعين من الاطعمة وذلك لا يلزم السيد فاذا شرط فقد شرط ما لا يلزمه وهو مخالف لمقتضى
العقد فابطله قال وفي التمثيل بلبس الحرير نظر لانه محرم شرعا ان كان العبد بالغا فينبغي ان لا يصح البيع
كما لو باع سيفا وشرط ان يقطع به الطريق (وان كان فيه غرض لا يقتضيه العقد نظرت فان كان من
مصلحة العقد لم يبطله ولزم سواء نفع المشترى) ككون المبيع كاتبا (أو البائع) كرهن بالثمن (أو
كليهما) كالخيار كما سيأتي بيانها (وان لم يكن من مصلحة العقد كاستثناء سكنى الدار شهرا ونحوه ففاسد
يفسد البيع) النهي عن بيع وشرط كما مر وظاهره امتناع كل شرط لكن فهم منه ان المعنى فيه تأديته
الى بقاء علقة بعد العقد قد يثور بسببها نزاع بين العاقدين وقد يفضي الى فوات مقصود العقد فحيث انتفى
هذا المعنى صح الشرط وقد ورد في بعض الشروط نصوص بصحتها وسيأتي ومنها ما ذكره بقوله (الا العتق
كما سيأتي) اذا تقرر ذلك (فاذا شرط في البيع رهنا أو ضمانا فاسدا فسد البيع) لفساد الشرط
(كالبيع بشرط الاجل ان باعه بعين) لان الاجل رفق شرع لتحصيل الحق والمعين حاصل (أو) باعه
بما (في الذمة وجهلت مدته) أي الاجل كقدوم زيد ومجيء المطر واقباض المبيع للغرر (أو) علمت
لكن (استبعد بقاؤه) أي البائع (و بقاء وارثه الى انتهائها كألف سنة) للعلم بانهما لا يبقيان اليها
وبان الاجل يسقط بموت المدين نقله الرافعي عن الروياني وخالف في الروضة فلم يجعل المنع في ذلك لاستبعاد
ما ذكر بل لاستبعاد بقاء الدنيا اليها قال المصنف من زيادته تبعا للاسنوي (وهو مشكل) لانا نعلم
ان الاجل يسقط قبلها بموت المدين وينتقل الحق لصاحبه أي فلا يؤثر التأجيل بها ورد بان ذلك عكس
مراد الروياني والرافعي لان مرادهما ان التأجيل بما ذكر فاسد لاستحالته لعلمنا بسقوط الاجل قبل تمامه مع
ما فيه من الغرر (وتأجيل بدل المتلف و) الدين (الحال) والزيادة في الاجل قبل حلوله (وعد لا يلزم
الا بالوصية) بان يوصى مالكه بتأجيله أو بزيادة الاجل فيمهله ويخرج من الثلث فيلزم ورثته الامهال
تلك المدة لان التبرعات بعد الموت تلزم والا بالنذر كقوله ان شفى الله مريضي فلله على أن لا أطالب مديني

(قوله ابن الصلاح وابن الرفعة) أي وابن الاستاذ وغيرهم (قوله لانه ينفع العبد كالاعتاق) في الحلية للشاشي قال أصحابنا اذا كان المشروط
لا غرض فيه لا يؤثر في العقد كقوله بعتك على أن تدخل الدار أو تقف في الشمس أو تأكل كذا وعبارة جماعة منهم الامام في كتاب الرجعة بشرط
أن لا تطعمه الا كذا ولفظ الامام في كتاب الوديعة لو قال بعتك بشرط أن لا تطعمه الا الاطعمة التي هذا وما في معناه لغو مطرح وهو يرد ما
ذكروه (قوله وهو مخالف لمقتضى العقد) اذ مقتضاه تقديرها بالكفاية (قوله كما لو باع سيفا وشرط أن يقطع به الطريق) الفرق بينهما
واضح (قوله وان كان فيه غرض لا يقتضيه العقد الخ) البيع بشرط الوصف المقصود الذي يتفاوت ينبغي تقييد صحته بما اذا لم يشرط النهاية
في الصفة كما قالوا في السلم انه يصح بشرط الجيد (٣٢) لا الاجود لان أقصاه غير معلوم فكأنه شرط شيأ مجهولا و ان (قوله كاستثناء سكنى
الدار شهرا الخ) لو باع العين
المؤجرة واستثنى المنفعة
المؤجرة ينبغي أن لا يصح
لانها تكون للمشترى اذا
انفسخت الاجارة هذا أحد
وجهين وجزم في الروض
بانها تكون للبائع (قوله
الا العتق) وما اذا باع بشرط
براءته من العيوب (قوله
أو ضمانا) أي أو أجلا
أو خيارا (قوله كالبيع
بشرط الاجل الخ) أو الرهن
أو الكفيل (قوله والمعين
حاصل) ويقال في كل من
الرهن والكفيل انه رفق
شرع لتحصيل الحق والمعين
حاصل فشرط كل من الثلاثة
معه في غير ما شرع له (قوله
والا بالنذر كقوله الخ) في
تصويره اشكال لان الصورة
ان كانت في معسر فالانظار
واجب والواجب لا يصح
نذره وان كانت في موسر
قاصدا للاداء لم يصح أيضا
لان أخذه منه واجب ولا
يصح ابطال الواجب بالنذر
وأجيب بتصويره في موسر
قاصد للامهال لم يتفق به أو غير قاصد للاداء ٧ عن وقت الحلول ونحو ذلك قال في الخادم ويمكن ان يتصور بما اذا شهرا
كان ماله غائبا او تكون فائدته دفع الطلب وكتب أيضا قال ابن الرفعة اذا كان من عليه الدين مستاقلا أثر النذر تأخير المطالبة لان المبادرة الى
براءة ذمة الميت واجبة وحينئذ فلا يؤثر النذر حتى لو رضي الوارث ورب الدين بذلك لم يجز نعم لو ان الناذر في هذه الحالة مات فهل لو رثته المطالبة
لان الدين حال والناذر قد مات وهم لم ينذروا أو عليهم الامهال لان الحق انتقل اليهم كذلك فيه نظر والظاهر ان لهم الطلب د ور جحه العراقي
وغيره وكتب أيضا قال البلقيني والتحقيق لا استثناء في الصورتين بل الحلول موجود وامتنع الطلب لعارض كالاعسار وله فوائد منها انه لو
أعطاه المدين قبل المدة لغرض البراءة لزم رب الدين قبوله وان كان فيه ضرر عليه أو الابراء او الحنث اذا حلف لا ماله اه وله أن يحيل
على المدين وان يوكل من يطالبه به لانتفاء مطالبته المدين فيهما

شهر اذ كره المتولي والروياني وعطف المصنف الحال على بدل المنافع من عطف العام على الخاص (ولو أسقط المدين الاجل لم يسقط) لانه صفة تابعة والصفة لا تفرد بالاسقاط (كاسقاط الصحة) للدنانير (والجودة) لبرفاتهما لا يسقطان باسقاطهما (أو) أسقط (الدائن شرط الرهن والضمين سقطا) لان كلا منهما مستقل فيفرد شرطه بالاسقاط والتصريح بهذا من زيادته (ويصح شرط ضمين بالثمن على المشترى (أو العهدة) على البائع (و) شرط (رهن) بالثمن للحاجة الى ذلك في معاملة من لا يرضى الا به (معينين) أى الضمين والرهن بما سيأتى ويعتبر فيهما كون الثمن في الذمة كما في المنهاج وغيره ليخرج المعين كأن قال بعتك بهذه الدراهم على ان يضمنك بها فلان أو ترهن بها كذا فلا يصح لما مر في الاجل وكالثمن في ذلك المثمن بخلاف غيرهما كأن شرط ضمينا أو رهنا بدين آخر فلا يصح لانه شرط مقصود لا يوجبه العقد وليس من مصالحه (و) يصح شرط (اشهاد) لما مر ولقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم (ولا يجب تعيين الشهود) لان الغرض لا يتفاوت فيهم اذ الحق يثبت بأى شهود كانوا بخلاف ما مر في الضمين والرهن ولم يبالوا بكون بعض الشهود قد يكون أوجه وقوله أسرع قبولا (ولو عينوا لم يتعينوا) فيجوز ابدالهم بمثلهم أو فوقهم في الصفات (ولا يجب (تعيين حافظ الرهن) أى من يجعل المرهون في يده لما مر في الشهود (بل ان اتفقا) على يد المرتهن أو عدل فذاك والا (نشاحا أعطى عدلا) أى جعله الحاكم في يد عدل (ويكفي وصف السلم في الرهن) كما يكفي فيه المشاهدة (لا) في (الضمين فتشترط مشاهدته أو معرفته باسمه ونسبه) بذكرهما قال في الاصل ولو قيل الاكتفاء بالوصف كموسر ثقة أولى منه بمشاهدة من لا يعرف حاله لم يكن بعيدا وأجيب عنه بان الاحرار لا يمكن التزامهم في الذمة لعدم القدرة عليهم بخلاف المرهون فانه مال يثبت في الذمة وقد ينتقض بالضامن الرقيق والرهن هنا وفيما يأتي في بقية الفصل بمعنى المرهون (ويشترط كون المرهون غير المبيع) فلا يصح البيع بشرط رهن المبيع لاشتماله على شرط رهن ما لم يملكه بعد ولان مقتضى العقد تمكن المشترى من التصرف وهو مناف له سواء أشرط أن يرهنه اياه بعد قبضه أم قبله فان رهنه بعد قبضه بلا شرط صح كما علم مما سيأتى وكالرهن فيما ذكر الضمين فلو باع عبدا لاثنين على أن يضمن كل منهما الآخر لم يصح كما جزم به القاضي والغزالى في بسيطه لما فيه من اشتراط ضمان المشترى غيره وهو باطل لخروجه عن مصلحة عقده بخلاف عكسه (فان لم يضمن) من عين للضمان كأن مات قبله (أو لم يشهد) من شرط عليه الاشهاد كأن مات قبله أو لم يرهن ما شرط رهنه (أو تلف الرهن) أو أعتقه مالكه أو دبره (أو بان معيبا قبل القبض فله) أى للمشترط له ذلك (الخيار) في فسخ البيع لفوات ما شرطه وهو على الفور لانه خيار نقص ولا يجبر من شرط عليه ذلك على القيام بما شرط لزوال الضرر بالفسخ ولا يقوم غير المعين مقامه أما اذا تلف أو تعيب بعد القبض فلا خيار له نعم ان استند الى سبب سابق كردة وسرقة سابقين فله الخيار (فان ادعى الراهن حدوث العيب بعد القبض) وقال المرتهن قبله (فالقول قوله) بيمينه استدامة للبيع ومحله اذا أمكن حدوثه وقدمه فان لم يمكن حدوثه كاصبع زائدة صدق المرتهن بلا يمين وان لم يمكن قدمه صدق الراهن بلا يمين (ولو علم) المرتهن (بالعيب بعد هلاك الرهن أو تعيبه مقبوضا) أى بعد قبضه (فلا خيار) له لان الفسخ انما يثبت اذا أمكنه رد الرهن كما أخذه نعم ان كان الهلاك يوجب القيمة فأخذها المرتهن رهنا ثم علم بالعيب فله الخيار كما جزم به الماوردى (ولا أرش) له لانه دخل في ضمانه بالقبض وهلاك بعض المرهون بعد قبضه كهلاك كله فلو رهن عبدين مثلا وقبض أحدهما وتلف في يده وتلف الآخر في يد الراهن قال الماوردى فلا خيار له لفوات رد ما تلف في يده (ويصح) بيع الرقيق (بشرط كونه كاتبا أو خبازا أو بشرط الخيار وسنذكره)

(قوله ويصح شرط ضمين بالثمن) صورته أن يقول بشرط أن تكفل لى فلانا فلو قال بشرط أن يتكفل لى فلان فانه لا يصح البيع لانه لم يشرط الا على الاجنبي دون المشترى قاله الفقيه اسمعيل وذكر انه مصرح به في بعض المصنفات (٣٣) قال الازرق في شرحه التنبيه وليس كما زعم وان كان قد شاع بين الطلبة عندنا وتداوله فقهاء بلادنا وهو الذى في حفظى من مشايخى وأفتيت به على الطلبة وأودعته التلامذة وقد رجعت عنه والحق أحق أن يتبع (قوله لعدم القدرة عليهم) بخلاف المرهون ولان الثقات يتفاوتون (قوله وقد ينتقض بالضامن الرقيق) الضامن لا يثبت في الذمة فلا يكفى وصفه قال شيخنا أى وان كان رقيقا ووجه النقض ان قولهم الاحرار لا يمكن التزامهم في الذمة يفهم ان الارقاء بخلاف ذلك ولا يقدح في ذلك قولهم الوصف بموسر ثقة والرقيق معسر لانه قد يصير موسرا بتمليك سيده في قول أو يكون مأذونا له في سائر التصرفات وفي يده مال (قوله فلا يصح البيع بشرط رهن المبيع) وان كان الثمن حالا ولان قضية الرهن انه أمانة وقضية البيع انه مضمون فتتناقض الاحكام (قوله كما جزم به القاضى والغزالى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فان لم يضمن من عين للضمان الخ) سكت عما اذا مات الكفيل أو تغير حاله باعسار أو نحوه قبل أن يتكفل أو تبين انه كان قد تغير قبلها والقياس الحاقه بالرهن ح (قوله أو بان معيبا قبل القبض الخ) أى عيبا ينقص القيمة كالخصاء ولو بعد بيعه العدل لا ان رده على الراهن ولم يسترد الثمن وفى اجبار البائع على قبول الرهن اذا بذله المشترى وجهان اه أوجههما جباره (قوله نعم ان استند الى سبب سابق) أى جهله (قوله فالقول قوله) قال شيخنا أى الراهن (قوله قال الماوردى) أى وغيره (قوله لفوات رد ما تلف في يده)

وهو واضح (قوله وكذا الثاني الخ) صحح في زيادة الروضة البطلان في رهن بدين قديم لظن فقد شرط في البيع أو القرض الصحة وفرق بعضهم بينهما بان البيع يؤدى الى جهالة الثمن وأما الرهن فانه مجرد توثق فلا يؤثر الثاني في صحته فان المؤثر فيهما مقابلة الشرط بجزء من الثمن المؤدى الى جر الجهالة الى الباقى (قوله ان جهل بطلان الاول الخ) فقد أتى بالعقد الثاني على ظن وجوبه عليه وانه مكره عليه شرعا فاشبه ما اذا أنفقت المرأة على ولدها المنفى باللعان ثم استلحقه الزوج فانها ترجع عليه بما أنفقت لانها انما أنفقت على ظن وجوبها عليها وكما لو ظن ان عليه دينا فقضاه ثم تبين خلافه أو أنفق على أبيه على ظن اعساره فبان يساره أو أنفق على البائن على ظن انها حامل فبان ان لا حمل ونظائره فانه يرجع في جميع ذلك (قوله على حكم الشرط (٢١) الفاسد) لا فرق بين أن يصرح بالشرط أو يأتى به على صورة الاخبار (قوله لانه استأجره قبل

في باب الخيار (ويفسد) البيع (بشرط فاسد كما اذا باعه دارا بشرط أن يبيعه عبدا أو يقرضه ألفا) مثلا (فان فعل) بموافقة الآخر وأتيا بالعقدين (فالاول باطل) كما علم (وكذا الثاني ان جهل بطلان الاول) بان جهلاه أو أحدهما لانهما أتيا به على حكم الشرط الفاسد وان علما البطلان صح (وان اشترى زرعا أو ثوبا) مثلا بعشرة (بشرط حصده أو خياطته بدرهم لم يصح) الشراء لاشتماله على شرط عمل له فيما لم يملكه بعد سواء أشرط العمل على البائع أم على الاجنبي فتعبيره بما قاله أولى من تقييد الاصل بالبائع (فان قال اشتريته بعشرة واستأجرتك لحصده أو خياطته بدرهم وقبل) بان قال بعت وآجرت (صح البيع وحده) أي دون الاجارة (لانه استأجره قبل الملك) لمحل العمل (فان اشتراه واستأجره بالعشرة فقولا تفريق الصفقة) في البيع وتبطل الاجارة ولا تصح في الاصل فانه قال فطريقان أحدهما على القولين في الجمع بين مختلفي الحكم والثاني تبطل الاجارة وفي البيع قولا تفريق الصفقة فالترجيح من زيادة المصنف وبه صرح في المجموع فلو جمعها مع التي قبلها بان قال فقبل قوله وقبل أو اشتراه واستأجره بالعشرة كان أحسن وأخصر (وان اشترى حطبا) مثلا (على دابة بشرط ايصاله منزله لم يصح) وان عرف منزله لانه بيع بشرط (وان أطلق) العقد (صح وان اعتيد ايصاله) منزله (ولم يجب) ايصاله اليه بل يسلمه له في موضعه ولو أخر وان اعتيد عما بعده بان قال ولم يجب ايصاله وان اعتيد كان أولى وفي نسخة لم يجب بحذف الواو فيكون جوابا لما قبله * (فرع * بيع العبد بشرط اعتاقه) مطلقا أو عن المشترى (صحيح) لتشوف الشارع الى العتق ولخبر الصحيحين ان عائشة رضى الله عنها اشترت بريرة وشرط مواليها ان تعتقها ويكون ولاؤها لهم فلم ينكر صلى الله عليه وسلم الا شرط الولاء لهم بقوله ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل الحديث (لا ان شرطه) أي اعتاقه (عن غير المشترى) من بائع أو أجنبي فلا يصح لانه ليس في معنى ما ورد به الخبر وخرج باعتاق المبيع شرط اعتاق غيره فلا يصح معه البيع لانه ليس من مصالحه وشرط اعتاق بعضه والمتجه كما قال بعضهم الصحة بشرط تعيين المقدار المشروط ولو باع بعضه بشرط اعتاقه فقضية كلام البهجة كالحاوي الصحة ونقل الاسنوي وغيره عن المعين انه يجب البطلان ولم أره فيه ولما حكاه الاذرعي عن حكاية بعضهم له قال ان صح فهو في غير المبعض وفي غير من له باقيه (وهو) أي الاعتاق المشروط (حق لله تعالى) كالملتزم بالنذر لانه لزم باشتراطه (ولو امتنع) المشترى من الاعتاق (أجبر) أي أجبره الحاكم عليه لان الحق فيه لله تعالى كما عرف فان أصر على الامتناع صار كالولي فيعتق عليه الحاكم كما قاله القاضي والمتولي وقواه في المجموع وقيل يحبس حتى يعتقه (وطالبه البائع) به وان قلنا ان الحق فيه لله تعالى لانه يثاب على شرطه وله غرض في تحصيله ولذلك قد يسامح في الثمن قال الاذرعي ولم لا يقال للآحاد المطالبة به حسبة لا سيما عند موت البائع أو جنونه ولو أخر المصنف قوله ولو امتنع أجبر عن مطالبة البائع كما في الاصل كان أولى (وولاؤه) أي عتق العبد

الملك) قال البلقيني سئلت عن رجل اشترى نصف بستان وشرط على المشترى خدمة النصف الذي للبائع بيده فعمل هل يستحق أجرة فأجبت بالاستحقاق اذا كان انما عمل على ظن حصول البيع له بخلاف الاجارة الفاسدة فانه يستحق العامل فيها أجرة المثل وان علم فسادها (قوله لتشوف الشارع الى العتق) ولان استعقاب العتق عهد في شراء القريب فاحتمل شرطه هل يصح السلم في عبد بشرط المسلم اليه عتقه فيه نظر والاقرب المنع لانه غير معين فلا يصح التزامه ر وفارق العتق ما سواه من الشروط لانه يكمل ببعضه ويسرى الى نصيب الشريك ويصح ايراده على الجعل (قوله والمتجه كما قال بعضهم الصحة) أشار الى تصحيحه (قوله فقضية كلام البهجة والحاوى الصحة) أشار الى تصحيحه (قوله وفي غير من له باقيه) ومثل من له باقيه من ليس له باقيه وهو موسر (قوله ولو امتنع المشترى من اعتاقه أجبر) يلزم من اجباره انه لو جنى لزمه فداؤه كالمستولدة قاله الماوردي وسيأتي في كلام الشارح قال الاذرعي الذي يتبادر الى الذهن ان المشترى اذا شرط على نفسه العتق انه يلزمه الوفاء به كما لو شرطه عليه البائع وقد يقال ان علم ان البائع انما سمح بالبيع أو حابى في الثمن لاجل ذلك انه يلزمه الوفاء به كما لو شرطه البائع عليه كأن قال بعتنيه بما أنه لاعتقه فقال بعتك وهو يساوى ألفا وكما لو أوجبه كذلك فيما أحسبه ورأيت في تعليق البغوي في باب السبق ولو حلى لو اشترى طعاما وشرط على نفسه اطعامه جاز ولو نكح امرأة على أن لا يطأها ان شرطه عليه الولي لم يجز وان شرطه الزوج على نفسه جاز وكذا لو اشترى عبدا وشرط على نفسه اعتاقه صح العقد ثم ان شاء يعتق وان شاء لا يعتق اه ومعنى قوله جاز يعنى به صح العقد وانما الشرط اه الراجح صحة الشرط وقوله في أول كلامه اذا شرط على نفسه العتق انه يلزمه الوفاء به كما لو شرطه عليه البائع هذا هو الراجح (قوله ولم لا يقال للآحاد المطالبة به الخ)

(المشترى) اذا أعتقه لانه المعتق (ولو أعتقه عن كفارة لم يجزئه) عنها (وان أذن له) فيه (البائع) لاستحقاقه العتق بجهة الشرط فلا يصرف الى غيرها كما لا يعتق المنذور عن الكفارة (وللمشترى استخدامه) واكسابه (وقيمته ان قتل قبل العتق ووطء الامة) المشروط اعتاقها لان كلا منهما ملكه ولا يكلف صرف قيمته الى شراء رقيق آخر ليعتقه ولو أخر التلف عما بعده كان أولى ولو جنى قبل اعتاقه لزمه فداؤه كام الولد وبما تقرر علم أنه لا يلزمه الاعتاق فورا وانما يلزمه اذا طلبه منه الحاكم أو البائع أو ظن فواته لو لم يبادر به فلو مات المشترى قبل اعتاقه فالقياس ان وارثه يقوم مقامه (ولا يجزئ) أى يكفى استيلادها (عن العتق) لانه ليس باعتاق (ولو باعه المشترى على) بمعنى من (من يعتقه) بان شرط عليه اعتاقه (لم يصح) لان اعتاقه متعين عليه وفى اجازته احتمالان للدارمى صحح منهما النووى فى مجموعه المنع (فلو مات العبد) عند المشترى (قبل عتقه لم يلزمه الا الثمن) المسمى فى العقد (سواء قلنا العتق حق لله تعالى (أو البائع) لانه لم يلتزم غيره فلا يلزمه قدر التفاوت ولا يتخير البائع بين الاجازة بالثمن والفسخ برده والرجوع على المشترى بقيمة المبيع (ولو اشتراه بشرط تدبيره أو تعليق عتقه) ولو فى ضمن كتابة (أو وقفه أو اعتاقه بعد شهر) مثلا أو بيعه بشرط عتقه كما صرح به فى الروضة (لم يصح) اذ لم يحصل فى واحد منها ما تشوف اليه الشارع من العتق الناجز (وكذا لو اشترط البائع الولاء فيه لنفسه) لمخالفته ما تقرر فى الشرع من أن الولاء لمن أعتق سواء أشرط مع الولاء العتق أم لا بان قال بعتكه بشرط أن يكون لى الولاء ان أعتقته وأما قوله صلى الله عليه وسلم فى خبر بريرة لعائشة واشترطى لهم الولاء فاجاب عنه الاول بان راويه هشاما تفرد به فيحمل على وهم وقع له لانه صلى الله عليه وسلم لا يأذن فيما لا يجوز والاكثر بان الشرط لم يقع فى العقد وبانه خاص بقصة عائشة لمصلحة قطع عادتهم كما خص فسخ الحج الى العمرة بالصحابة لمصلحة بيان جوازها فى أشهره وبان لهم بمعنى عليهم كما فى وان أسأتم فلها (أو كان) المشروط اعتاقه (بعضا) للمشترى (يعتق) عليه (بالشراء) كابيه وابنه لتعذر الوفاء بالشرط لانه يعتق عليه قبل اعتاقه قال فى المجموع وفيه نظر ويحتمل الصحة ويكون شرطه توكيد المعنى (وان شرط عتق حامل فولدت ثم أعتقها ففى عتق الولد وجهان) حكاهما ابن كج والاصح منهما فى المجموع المنع لانقطاع التبعية بالولادة * (فرع لا يصح بيع الحمل) لعدم العلم والقدرة (فان اشترى الحامل مطلقا تبعها الحمل) فى البيع (والحمل يعرف) بمعنى انه يعطى حكم المعروف فيقابل بقسط من الثمن (ولو باعها) (بشرط انها حامل أو لبون) أو كاتبة أو نحوها (صح) لانه من مصلحة العقد التى تتعلق بالثمن ولانه لا يتعلق بانشاء ما يتجدد بل هو التزام صفة ناجزة فلا يؤدى الى المنازعة كما لا يؤدى اليها ما لا غرض فيه (لا ان استثنى لبنها أو حملها) فلا يصح لانه لا يجوز افراده بالعقد فلا يجوز استثناؤه كاعضاء الحيوان ويفارق صحة بيع الشجرة دون ثمرتها بتيقن وجود الثمرة والعلم بصفاتها بخلاف الحمل (أو كان الحمل حرا أو) رقيقا (لغيره) أى لغير مالك الام (ولو المشترى) فلا يصح لان الحمل فيهما لا يدخل فى البيع فكانه استثنى واستشكل بصحة بيع الدار المؤجرة فانه يصح مع ان المنفعة لا تدخل فكانه استثناها ويجاب بان الحمل أشد اتصالا من المنفعة بدليل جواز افرادها بالعقد بخلافه فصح استثناؤها شرعا دونه (ولو

أى فى المماثلة فى القصاص ما يوضحه منعا اقتضاه كلامهم من امتناع المطالبة وان النظر فى مثله للحاكم (قوله وقيمته ان قتل قبل العتق) كما لو نذر أن يتصدق بهذا الدينار على زيد فمات أو امتنع من قبوله (قوله ولو أخر التلف عما بعده كان أولى) الاولى تقديمه اذ لا تكون أمة الا قبل العتق كما (قوله فالقياس ان وارثه يقوم مقامه) أشار الى تصحيحه (قوله ولو باعه المشترى على من يعتقه لم يصح) كما لو باعه لمن يعتق عليه (قوله وكذا لو اشترط البائع الولاء لنفسه) قال فى الخادم هذا فى غير البيع الضمنى  أما لو قال أعتق عبدك عنى على كذا بشرط أن يكون الولاء لك ففى التتمة فى باب الخلع المذهب المشهور ان الشرط يفسد ويقع العتق عن المستدعى وعليه القيمة اهـ وقد يقال لا استثناء بل العقد فاسد أيضا بدليل عدم لزوم المسمى وانما يقع عنه وتلزمه القيمة لالتماسه العتق على عوض واسعافه المالك بسؤاله وهنا لم يعتقه المالك عن المستدعى مجانا فوجبت القيمة فليتأمل (قوله والاكثر بان الشرط لم يقع فى العقد) لانه كان وقت المساومة (قوله لمصلحة قطع عادتهم الخ) قال النووى فى شرح مسلم انه أصح الاجوبة (قوله وان أسأتم فلها) أولئك لهم اللعنة (قوله لتعذر الوفاء بالشرط) ومن هذا لو اشتراه فى مرض موته بشرط العتق وكان لا يخرج من الثلث يحتمل البطلان لعدم قدرته على الوفاء بالشرط ر (قوله ويحتمل الصحة) ويكون شرطه توكيد المعنى قال الاذرعى والظاهر ان شراء من أقر بحريته أو شهد بها بشرط العتق كشراء القريب ويحتمل الفرق بينهما (قوله لانقطاع التبعية بالولادة) وقيل يلزمه اعتاقهما وان ماتت الام وان بيعت فى حق المرتهن بغير اختيار مالكها أو خرج بعضه قبل البيع أو كان ثانى توأمين وشمل كلامهم ما لو اشترى سمكة فوجد فى بطنها سمكة (قوله تبعها الحمل فى البيع) (قوله فيقابل بقسط من الثمن) لان الشارع أوجب الحوامل فى الدية فللبائع حبس الولد الى استيفاء الثمن ولو تلف قبل القبض سقط قسطه من الثمن وليس للمشترى بيعه قبل قبضه (قوله لانه لا يجوز افراده بالعقد الخ) قد يرد على مفهومه ما لو وكل مالك الحمل مالك الام فباعها مع ادخاله فانه لا يصح لانه لا يملك العقد بنفسه فلا يصح منه التوكيل فيه

(قوله تغليبا للاشارة) الصفة اللازمة تجرى مجرى الاشارة ولهذا لو قال لمن له بنت واحدة زوجتك بنتى فلانة وسماها بغير اسمها صح لان البنتية صفة لازمة فهو يلغى الاسم (قوله وهو البائع (٣٦) فى الزيادة والمشترى فى النقص) فلو تلف فللمشترى الارش * (فصل المقبوض بالشراء الفاسد) * (قوله يضمنه ضمان غصب لو بنى المشترى) أو غرس فنقض المستحق بناءه أو قلع غراسه رجع بارش النقص على الاصح (قوله بالمثل فى المثلى) هذا ما نص عليه الشافعى وان صحح الماوردى انه يضمن بقيمته أيضا وادعى فى البحر انه لا خلاف فيه وعلله بان المثلى انما يضمن بالمثل اذا لم يقبض على جهة المعاوضة فان قبض بها فلا لانه لم يضمنه وقت القبض بالمثل اهـ وجوابه ان ضمانه بالعوض قد زال بالفسخ فصار كما لو لم يرد عليه عقد (قوله وليس له حبسه لاسترداد الثمن) ينبغى أن يكون موضع المنع اذا لم يخف فوت الثمن كما قالوه فى البيع الصحيح والا فله الحبس لا سيما اذا جهل فساد البيع وان لا يكون تصرفه مبنيا على الاحتياط فلو باع الولى للطفل فاسدا وأقبض الثمن فله الحبس لاسترداده لبناء تصرفه على المصلحة (قوله وبان التوجيه انما هو من القائل) أشار الى تصحيحه * (تنبيه) * لو قال البائع للمشترى شراء فاسدا أعتقه فاعتقه باذنه لا يعتق جزم به الماوردى فى كتب الصلح وينبغى تنزيله على الجاهل بفساده أما لو علم فيعتق ر والقياس انه يعتق وان جهل البائع فساد البيع كما لو قال المالك للغاصب أعتقه عنى أو مطلقا فاعتقه فانه يعتق ويبرأ الغاصب وقوله والقياس الخ أشار الى تصحيحه

باعها وحملها أو) باعها (ولبن ضرعها لم يصح) لجعله الحمل أو اللبن المجهول مبيعا مع المعلوم بخلاف بيعها بشرط كونها حاملا أو لبونا كما مر لانه جعل ذلك وصفا تابعا وبيض الطير كالحمل كما صرح به الاصل (ويصح بيع الجبة بحشوها) والجدار باسه لدخول الحشو فى مسمى الجبة والاس فى مسمى الجدار فلا يضر ذكرهما لانه تأكيد بخلاف الحمل ودخوله تبعا لا يستلزم دخوله فى مسمى اللفظ وتعبيره فى مسئلة الحمل بالواو وفى مسئلة الحشو بالباء مثال اذ لا فرق فى كل منهما وما ذكره فيهما بين الواو والباء ومع كما ذكره فى المجموع فى أثناء الامثلة (وان شرط وضع الحمل لشهر) مثلا (أو انها تدر كل يوم صاعا) مثلا (لم يصح) لان ذلك غير مقدور عليه فيهما أو غير منضبط فى الثانية فصار (كما لو شرط ان يكتب العبد كل يوم عشر ورقات) مثلا * (فرع لو شرط) البائع بموافقة المشترى (حبس المبيع) بثمن فى الذمة (حتى يستوفى الثمن الحال لا المؤجل) وخاف فوت الثمن بعد التسليم (صح) لان حبسه حينئذ من مقتضيات العقد بخلاف ما اذا كان مؤجلا أو حالا ولم يخف فوته بعد التسليم لان البداءة حينئذ فى التسليم بالبائع كما نبه على ذلك بقوله (لان قلنا البداءة بالبائع وان باعه صبرة كل صاع بدرهم على أن يزيده أو ينقصه صاعا لم يجز الا ان كانت صيعانها معلومة كعشرة وأراد ان يأخذ منها) فى الزيادة (تسعة دراهم أو) فى النقص (أحد عشر درهما) فيجوز ففى الاولى قد باع كل صاع وتسعا بدرهم وفى الثانية باع كل صاع بدرهم وعشر فعلم ان محل عدم الجواز فيما اذا كانت الصيعان مجهولة لانه لا يعلم حصة كل صاع وفيما اذا لم يرد ما ذكر كان أراد فى الاولى هبة صاع أو بيعه من محل آخر وفى الثانية رده كذلك لانه شرط عقد فى عقد (فان لم يبين) فيما لو قال بعتكها كل صاع بدرهم على أن أزيدك صاعا أو أنقصك (انه أراد أحدهما بطل البيع) مطلقا للابهام (واذا باعه الارض أو الصبرة) مثلا (على انها مائة ذراع أو) مائة (صاع فخرج) المبيع (زائدا أو ناقصا صح) تغليبا للاشارة وتنزيلا لخلف الشرط فى المقدار منزلة خلفه فى الصفات (و) ثبت (الخيار ان عليه الضرر) وهو البائع فى الزيادة والمشترى فى النقص (فان قال المشترى) للبائع (لا تفسخ وأنا أقنع بالقدر المشروط) شائعا والك الزيادة (أو قال لا تفسخ وأنا أعطيك ثمن الزائد لم يسقط خيار البائع) لما فيه من الضرر عليه أما فى الاولى فلان ثبوت حق المشترى شائعا يجر ضررا وأما فى الثانية فلما فيه من الزامه تمليك ماله لغيره بلا ضرورة (ولا يسقط خيار المشترى بحط البائع) من الثمن قدر النقص (واذا أجاز فبالمسمى) يجيز (لا غير) أى لا يقسطه لان المتناول بالاشارة ذلك الموجود لا غير واذا أجاز البائع فالجميع للمشترى ولا يطالبه بالزيادة بشئ (ولو قال بع) عبدك مثلا (من زيد بالف وعلى خمسمائة) عبارة الاصل على ان على خمسمائة (ففعل لم يصح) البيع لان وجوب الثمن خاص بالمشترى وما ذكر فى الخلع من أنه لو قال بع عبدك بالف ولك على خمسمائة ففعل صح ولم يستحق على القائل شيأ صورته انه لم يجعل الخمسمائة شرطا فى العقد

* (فصل المقبوض بالشراء الفاسد) * لفقد شرط أو لشرط فاسد (يضمنه) المشترى (ضمان الغصب) لانه مخاطب كل لحظة برده فيضمنه عند تلفه بالمثل فى المثلى وبأقصى القيم فى المتقوم من وقت القبض الى وقت التلف وعليه ارش نقصه للتعييب وأجرة مثله المنفعة وان لم يستوفها وضمان الزوائد كنتاج وثمرة (وعليه رده) لمالكه ومؤنة رده (وليس له حبسه لاسترداد الثمن) ولا يتقدم به على الغرماء كالرهن الفاسد واستشكل ذلك بتوجيه الشيخين فى الضمان عدم مطالبة ضامن العهدة لو بان فساد البيع بالاستغناء عنه بامكان حبس المبيع الى استرداد الثمن وأجيب عنه بان البائع الزم ثم حكم الضمان فلزمه حكم التوثق فكان للمشترى الحبس لذلك وبان التوجيه انما هو من القائل بجواز الحبس وسكت عليه الشيخان لانهما تكلما عليه فى محله (وان أنفق عليه لم يرجع) على البائع

بما

أى الجارية بما أنفق (ولو جهل الفساد) لانه شرع فى العقد على أن يضمن ذلك (وان وطئها) أى الجارية المشترى المشتراة شراء فاسدا (لم يحد) وان علم الفساد لشبهة اختلاف العلماء فى حصول الملك بذلك (الا ان علم الفساد (والثمن ميتة أودم) أونحوهما مما لا ملك به أصلا فيحد لان الشراء بذلك لا يفيد الملك عند أحد (لاخر) ونحوه كخنزير لان الشراء به يفيد الملك عند أبى حنيفة وأفاد تعبيره بعلم ان العبرة بعلم المشترى وحده وهو ظاهر فهو أولى من قول أصله ان كانا أى الواطئ والموطوءة عالمين وألحقت الميتة بالدم وفى الخلع والكتابة بالخمر لان النظر ثم الى ورود العقد على مقصود والميتة مقصودة لاطعام الجوارح والنظر هنا الى مايقول الحنفى ان الشراء به يفيد الملك وعنده الميتة كالدم فى عدم افادة الملك بالشراء بها ذكره فى المهمات (وحيث لاحد يجب المهر) ولا عبرة بالاذن الذى يتضمنه التمليك الفاسد (فان كانت) أى الامة (بكرا فمهر بكر) للتمتع بها وقياسا على النكاح الفاسد بجامع التوصل الى الوطء بعقد فاسد (وارش البكارة) لاتلافها بخلافه فى النكاح الفاسد لان فاسد كل عقد كصحيحه فى الضمان وعدمه وارش البكارة مضمون فى صحيح البيع دون صحيح النكاح اذ لو أزال المشترى بكارتها بوطء أوغيره فى البيع الصحيح ثم اطلع على عيب لم يكن له الرد بغير ارش البكارة ولو أزالها باصبعه فى النكاح الصحيح ثم طلقها لاشئ عليه وما تقرر من ايجاب مهر بكر لا يخالف مافى الغصب من أنه لو اشترى بكرا مغصوبة ووطئها جاهلا لزمه مع ارش البكارة مهر ثيب لوجود العقد المختلف فى حصول الملك به هنا كما فى النكاح الفاسد بخلافه ثم (فان أحبلها ضمن ما يحدث منه) أى من احبالها حتى لو ماتت بالطلق ولو بعد عودها الى مالكها لزمه قيمتها (والولد) حيث لاحد (حر) نسيب للشبهة (ولا تصير به) الامة (أم ولد) وان ملكها بعد لانها لم تكن ملكه حالة العلوق (وعليه قيمته) لتفويته رقه على مالكه نعم ان كان البائع عالما بالفساد فهو غار فلا يغرم له المشترى القيمة لانه لو غرمها له لرجع بها عليه لكونه غارا ذكره ابن الرفعة وغيره وتعتبر قيمته (يوم الولادة) لانه أول امكان تقويمه وانما يلزمه قيمته (ان خرج حيا) ان خرج (ميتا) بغير جناية (ولا يرجع بها) اذا غرمها على البائع (بخلاف ما لو اشترى) أمة (بصيغة صحيحة) واستولدها (فخرجت مستحقة فانه يرجع بقيمة الولد على البائع) لانه غره وقوله من زيادته بصيغة صحيحة لاحاجة اليه بل ربما يكون مضرا (وان مات بجناية فالغرة) على عاقلة الجانى (للمشترى وعليه للمالك الاقل من قيمته مولودا) أى يوم الولادة (و) من (الغرة وللمالك مطالبة) من شاء من (الجانى والمشترى) وسيأتى فى الغصب ماله بهذا تعلق * (فرع) بيعه مما اشتراه فاسدا كبيع الغاصب المغصوب فلا يصح ويلزمه رده لمالكه (وللمالك مطالبة المشترى الاول بما نقص فى يد الثانى) كما يطالبه بما نقص فى يده (و) له (مطالبة الثانى أيضا) بذلك (لا بما نقص قبل قبضه) لانه لم يدخل فى ضمانه (والقرار) فيما يطالبه به كل منهما (على الثانى ان تلف) فى يده لحصول التلف فيها وكل نقص حدث فى يده يطالبه به الاول ويرجع به على الثانى وكذا حكم أجرة المثل

* (فصل لو حذفا) * أى العاقدان (المفسد للعقد) ولو (فى مجلس الخيار لم ينقلب صحيحا) اذ لا عبرة بالفاسد (ولو زادا أو نقصا فى الثمن أو المثمن) ولو فى السلم (أو أحدثا أجلا أو خيارا) ابتداء أو زيادة (أو شرطا فاسدا أو صحيحا فى مدة الخيار) أى خيار المجلس أو خيار الشرط (التحق) كل منها (بالعقد) أى بالمقترن به وكذا حط بعض ماذكر اذ مجلس العقد كنفس العقد ولهذا صلح لتعيين رأس مال السلم وعوض الصرف وقيس بخيار المجلس خيار الشرط بجامع عدم الاستقرار وقد يحتاج فى تقرر العقد الى هذه الامور ولا يتقيد ذلك بالعاقدين بل الموكل ومن انتقل اليه الخيار كذلك وبه صرح ابن الصباغ فى الوارث بالنسبة لزيادة الثمن ويقاس به غيره أما بعد اللزوم فلا يلتحق بالعقد شئ من ذلك والا لوجبت الزيادة بعده على الشفيع كما تجب عليه قبله (القسم الثانى من المناهى غير المفسد فيحرم الاحتكار) للتضييق على الناس ولخبر مسلم لا يحتكر الا خاطئ أى آثم (وهو امساك ما اشتراه فى وقت الغلاء) بالمد (لا) فى

(قوله أى الواطئ والموطوءة عالمين وجب الحد) أى على كل منهما مادهى أفيد كا (قوله وارش البكارة) انما وجب الاختلاف سببهما لان المهر فى مقابلة الاستمتاع والارش فى مقابلة الاستهلاك (قوله بخلافه فى النكاح الفاسد) ماذكره كالزركشى وابن العماد من كون ارش البكارة لايضمن فى النكاح الفاسد بل الواجب مهر بكر فقط هو وجه والاصح وجوب مهر مثل ثيبا وارش بكارة (قوله بخلافه ثم) قال شيخنا فالعقد شبهه بالعقد وان فسد أقرب فهذا وجه الالحاق لا أن الغاصب أحق بالتغليظ فيكون المناسب فيه مهر بكر وارش بكارة (قوله لا ان خرج ميتا بغير جناية فلا قيمة له) أى بلا خلاف كما قاله الامام وحكوا فى الغصب وجها انه يضمن ولم يجروه هنا التعديه (قوله الاقل من قيمته مولودا ومن الغرة) وانما ضمن الغاصب أو المشترى منه بعشر قيمة أمه وهى أكثر من قيمته يوم ولادته ميتا تغليظا عليه اما الغاصب فلتعديه وأما المشترى منه فلابتناء يده على يد عادية (قوله ولو زادا أو نقصا فى الثمن والمثمن الخ) أى فى غير ما تشترط فيه المماثلة (قوله وقيس بخيار المجلس خيار الشرط) قال الكوهكيلونى فيه شئ لانه لايجوز شرط خيار ثلاثة أيام فى أثناء ثلاثة أيام ولفظه يدل على الجواز (قوله لا يحتكر الا خاطئ) وقال صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون (قوله ولا ما اشتراه فى وقت الغلاء لنفسه الخ) ولا ما اشتراه وقت الغلاء طالبا بيعه ولم يمسكه كما صرح به الماوردى وغيره

(قوله وجهان الظاهر منهما المنع) أشار الى تصحيحه (قوله ويختص تحريم الاحتكار بالاقوات الخ) قال القاضي حسين ان الثياب اذا كان الناس يحتاجون اليها لشدة البرد أو لغاية الاحتياج أو لستر العورة يكره له الامساك فان أراد كراهة التحريم فظاهر وهو موافق لما تقدم من انه ينبغي أن يجعل في كل ما يحتاج اليه غالبا من المطعوم والملبوس كما قالوا مثل ذلك في بيع حاضر لباد وان أراد كراهة التنزيه فبعيد (قوله التضييق على الناس في أموالهم) وليس المشتري بأولى من البائع بالنظر في مصلحته فاذا تقابلت المصلحتان فالتمكين من الاجتهاد لانفسهما (قوله وقضية كلامه كالاصل الخ) أشار الى تصحيحه (٣٨) *(فصل قوله ويحرم بيع حاضر لباد) قال في الروضة وللتحريم شروط أحدها أن يكون عالما بالنهي فيه وهذا شرط في جميع المناهي اه فتدخل فيه النجش وغيره وكتب أيضا والاثم على الحاضر خاصة كما نقله في زيادة الروضة عن القفال واستشكل بان الاصح انه يحرم على المرأة الحلال تمكين المحرم من الوطء لانه اعانة على معصية فينبغي أن يكون هذا مثله وفيه نظر فان المتجه انه انما يحرم الارشاد فقط لان التضييق انما يحصل به دون البيع لا سيما اذا صمم المالك على ما أشار به حتى لو لم يباشره المشير عليه باشره غيره (قوله أحدهما نعم بذلا للنصيحة) أشار الى تصحيحه (قوله والثاني لا توسيعا على الناس) وكان المراد انه يسكت لانه يكذب ويخبر بخلاف نصيحته (قوله فهل يحرم عليه كما في البيع) أشار الى تصحيحه (قوله ينبغي الجزم به) أي التحريم وقال جمع متأخرون ان الاصح الجواز (قوله واختار البخاري المنع) جزم به ابن يونس في شرح الوجيز وفسر ابن عباس النهي به وتفسير الراوي يرجع اليه عندنا وقد ورد النهي عنه في سنن أبي داود *(تنبيه)* فات الارشاد انه والحاوي شرط آخر وهو أن يكون الجالب غير قادم لوطنه وعنه احترز المنهاج بقوله غريب خلافا لمن قال من شارحيه انه لا مفهوم له فكان ينبغي للارشاد تقييد القادم بالغريب اه وقال الزركشي ومن الشروط أن يكون القادم غير داخل لوطنه ذكره الدارمي وهو قضية تعبير المصنف بالغريب خلافا لمن قال عبر به على الغالب (قوله ليشتري منهم) متاعا (قوله في أحد الوجهين) أشار الى تصحيحه (قوله قبل دخول البلد) ذكر البلد مثال فلو كان الجالب الى حلة بالبادية أو الى ركب أو جيش كان الحكم كذلك فلو كانوا قاصدين غيره كان المتلقي هل يكون

وقت (الرخص ليبيعه) بأكثر مما اشتراه به عند اشتداد الحاجة كما ذكره الاصل بخلاف امساك ما اشتراه في وقت الرخص لا يحرم مطلقا (ولا) امساك (غلة ضيعته) ولا ما اشتراه في وقت الغلاء لنفسه وعياله أو ليبيعه بمثل ما اشتراه به أو باقل (لكن في كراهة امساك ما فضل عنه) أي عما يكفيه وعياله سنة (تردد) أي وجهان الظاهر منهما المنع لكن الاولى بيعه كما صرح به الاصل (ويختص) تحريم الاحتكار (بالاقوات ومنها التمر والزبيب) والذرة والارز فلا يعم جميع الاطعمة (ويحرم التسعير) بان يأمر الوالي السوقة أن لا يبيعوا أمتعتهم الا بسعر كذا (ولو في) وقت (الغلاء) للتضييق على الناس في أموالهم ولان السعر غلا على عهده صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله سعر لنا فقال ان الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق واني لارجو أن ألقى ربي وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة بدم ولا مال رواه الترمذي وصححه وقضية كلامه كالاصل ان ذلك لا يختص بالاطعمة وعلف الدواب وهو ظاهر (فلو سعر الامام عزر مخالفه) الذي باع بأزيد مما سعر لما فيه من مجاهرة الامام بالمخالفة (وصح البيع) اذ لم يعهد الحجر على الشخص في ملكه ان يبيع بثمن معين وقيل لا يصح لانه صار محجورا عليه لنوع مصلحة كما يحجر على المبذر وظاهر كلام الاصل ما فهمه المختصر وغيره ان التعزير مفرع على تحريم التسعير قال الاذرعي وهو بعيد وقضية كلام القاضي انه مفرع على جوازه قال الزركشي وبه جزم ابن الرفعة فان قلنا بالاصح لم يعزر ويحتمل خلافه لما فيه من مخالفة الامام انتهى

*(فصل ويحرم بيع حاضر لباد)* لخبر الصحيحين لا يبيع حاضر لباد زاد مسلم دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض والمعنى فيه التضييق على الناس (ولا يبطل) وان كان محرما لرجوع النهي فيه الى معنى يقترن به (وهو) أي بيع الحاضر للبادي (ان يمنعه) أي الحاضر البادي (من بيعه) أي بيع متاعه بان يأمره بتركه عنده (ليبيعه له تدريجا) بثمن غال (والمبيع مما تعم الحاجة) أي حاجة أهل البلد (اليه) سواء أكان المتاع قوتا أم لا ظهر ببيعه سعة في البلد أم لم تظهر لقلته أو لعموم وجوده ورخص السعر أو لكبر البلد (لا ان التمسه البدوي منه) بان قال له ابتداء اتركه عندك لتبيعه بالتدريج ولا ان انتفى عموم الحاجة اليه كان لم يحتج اليه الا نادرا أو عمت وقصد البدوي بيعه بالتدريج فسأله الحاضر ان يفوضه اليه أو قصد بيعه بسعر يومه فقال له اتركه عندي لابيعه كذلك لم يحرم لانه لم يضر بالناس ولا سبيل الى منع المالك منه لما فيه من الاضرار به (وان استشاره) البدوي فيما فيه حظه (ففي وجوب ارشاده) الى الادخار والبيع بالتدريج (وجهان) أحدهما نعم بذلا للنصيحة والثاني لا توسيعا على الناس قال الاذرعي والاول أشبه وكلام الاصل يميل اليه (ولو قدم) البادي يريد الشراء فتعرض له حاضر يريد ان يشتري له رخيصا وهو المسمى بالسمسار فهل يحرم عليه كما في البيع تردد فيه في المطلب واختار البخاري المنع وقال الاذرعي ينبغي الجزم به والحاضر ساكن الحاضرة وهي المدن والقرى والريف وهو أرض فيها زرع وخصب والبادي ساكن البادية وهي خلاف الحاضرة والتعبير بالحاضر والبادي جرى على الغالب والمراد أي شخص كان (و) يحرم (تلقي الركبان ليشتري منهم) طعاما (وكذا البيع) منهم (في أحد الوجهين قبل دخول البلد) قال صلى

الله عليه وسلم لا تلقوا الركبان للبيع رواه الشيخان وفي رواية للبخاري لا تلقوا السلع حتى يهبط بها الى الاسواق فمن تلقاها فصاحب السلعة بالخيار والمعنى فيه غبنهم سواء أخبر المشتري في الاولى أو البائع في الثانية كاذبا أم لم يخبر والوجه الثاني لا يحرم البيع منهم وصححه الاذرعي تبعا لابن أبي عصرون ثم قال وفيه وقفة للمعنى السابق ولخبر دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وقال الزركشي ينبغي ان يكون الراجح التحريم نظرا للمعنى كما هو الراجح فيما اذا لم يقصد التلقي وخرج بقبل دخول البلد التلقي بعد دخوله فلا يحرم لمفهوم الخبر ولانه ان وقع لهم غبن فالتقصير منهم لا من المتلقين (ويصح) كل من الشراء والبيع وان ارتكب محرما كما مر في بيع حاضر لباد (ولهم بعد الدخول) للبلد الاولى بعد علمهم بالسعر (الخيار فورا ان غبنوا) للخبر الآتي والفور قياسا على خيار العيب (ولو التمسوا البيع منه) ولو مع جهلهم بالسعر (أو لم يغبنوا) كان اشتراه منهم بسعر البلد أو أكثر أو بدونه وهم عالمون به (فلا خيار لهم) لانتفاء المعنى السابق ويؤخذ من كلامهم انه لا يأثم وهو ظاهر اذ لا تغرير وكذا لا خيار لهم اذا كان التلقي بعد دخول البلد ولو خارج السوق لامكان معرفتهم الاسعار من غير المتلقين لكن ظاهر الخبر يقتضي خلافه وقد يقال يوافقه قول ابن المنذر وجماعة انه يحرم التلقي خارج السوق ويمنع بانه لا يلزم من التحريم ثبوت الخيار ولو لم يعرفوا الغبن حتى رخص السعر وعاد الى ما باعوا به فهل يثبت الخيار وجهان في البحر وغيره منشؤهما اعتبار الابتداء أو الانتهاء وكلام الشاشي يقتضي عدم ثبوته والاوجه ثبوته وهو ظاهر الخبر والمعنى وصححه الاسنوي في شرح المنهاج وقد يقال الاوجه عدم ثبوته كما في زوال عيب المبيع ويجاب بان المقتضي وأثره الاثم وهنا وان زال أثره لم يزل ومع انه لم يحصل الا بمحرم (ويعصي بالشراء ولو لم يقصد التلقي) كان خرج لصيد أو غيره فرآهم فاشترى منهم لشمول الخبر والمعنى لذلك (وكذا يحرم (السوم على سوم أخيه) لخبر لا يسوم الرجل على سوم أخيه وهو خبر بمعنى النهي والمعنى فيه الايذاء وذكر الاخ ليس للتقييد بل للرقة والعطف عليه فالكافر كالمسلم في ذلك (وهو ان يزيد عليه) في ثمن ما يريد شراءه (بعد استقرار الثمن) بالتراضي صريحا وقبل العقد (أو يخرج المشتري أرخص) مما يريد شراءه أو يرغب المالك في استرداده ليشتريه منه باكثر (ولو لم يصرح له) المالك (بالاجابة) بان عرض بها أو سكت أو كانت الزيادة قبل استقرار الثمن بان كان المبيع اذ ذاك ينادى عليه لطلب الزيادة (لم يحرم) ذلك (فان أخرج) آخر المشتري (الارخص أو زاد في الثمن بعد العقد وقبل اللزوم) بان كان في زمن خيار المجلس أو خيار الشرط قال الاسنوي أو بعد اللزوم ووجد بالمبيع عيبا ولم يكن التأخير مضرا (فهو) في الاول (بيع على بيعه) أي على بيع أخيه (و) في الثاني (شراء على شرائه) والضابط في الاول ان يرغب المشتري في الفسخ في زمن الخيار ليبيعه خيرا منه بمثل ثمنه أو مثله باقل وفي الثاني ان يرغب البائع في الفسخ في زمن الخيار ليشتريه منه باكثر (وكلاهما حرام ولو رآه) أي المشتري في الاول والبائع في الثاني (مغبونا) لخبر الصحيحين لا يبيع بعضكم على بيع بعض زاد النسائي حتى يبتاع أو يذر ولخبر مسلم المؤمن أخو المؤمن فلا يحل للمؤمن ان يبتاع على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر والمعنى فيهما الايذاء وذكر المؤمن ليس للتقييد بل لانه أسرع امتثالا وفي (معنى) البيع على البيع ما نص عليه الشافعي من نهي الرجل ان يبيع المشتري في مجلس العقد سلعة مثل التي اشتراها خشية ان يرد الاولى وظاهر ان خيار الشرط فيما قاله كخيار المجلس وألحق الماوردي بالشراء

---

الحكم كتلقي قاصديه أم لا الاوفق لاطلاق الحديث نعم والاقرب الى كلامهم لا ولم أر فيه نصا انتهى وذكر الركبان مثال فلو تلقى جالبا واحدا كان الحكم كذلك ولو كانوا قاصدين بلدا آخر غير بلد المتلقي هل الحكم كما لو كانوا قاصدين بلده أم لا قال السبكي لم أر فيه نصا والاول أوفق للحديث وظاهر قولهم البلد يشعر بان المراد بلد المتلقي قال الاذرعي في توسطه والصحيح الاول وسيأتي ما يؤيده (قوله ولهم بعد الدخول) التعبير به جرى على الغالب (قوله الخيار فورا الخ) يعذر في دعوى جهله بالخيار وبانه على الفور اذا كان ممن يخفى عليه قال القاضي أبو الطيب لو تمكن من الوقوف على الغبن واشتغل بغيره فكعلمه بالغبن ويبطل خياره بتأخير الفسخ (قوله وجماعة انه يحرم) أشار الى تصحيحه قال شيخنا هذا والاوجه حمله على ما قبل تمكنهم من معرفة السعر ويظهر حينئذ ثبوت الخيار لهم ويحمل قولهم انه لا خيار حيث اشترى منهم بعد دخولهم البلد على ما اذا أمكنهم معرفة الحال أخذا من العلة (قوله وقد يقال الاوجه عدم ثبوته) هو الاصح لانه لم يفت عليهم شيء ورجحه جماعة من المتأخرين كالغزي وابن قاضي شهبة وابنه (قوله بل للرقة والعطف عليه) وللجري على الغالب (قوله بعد استقرار الثمن) أطلق الثمن فشمل ثمن المثل ودونه وفوقه (قوله قال الاسنوي) أي وغيره (قوله أو بعد اللزوم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو مثله باقل) قضية قوله مثله انه لو باعه من جنس آخر جاز وبه صرح الدارمي قال الا أن يستغني به عن الاول وهو ظاهر وقوله الا أن يستغني أشار الى تصحيحه (قوله ليشتريه منه باكثر) شمل ما لو طلب المبيع من البائع بذلك الثمن وما لو قال لو فسخت البيع لاشتريته بزيادة وما لو قال ثم راغب فيه بزيادة (قوله وكلاهما حرام ولو رآه مغبونا) قال السبكي أما تعريفه فينبغي ان يجوز لانه نصيحة والحديث غير مانع منه وقال الاذرعي ينبغي أن يجب اعلامه بالحال كما في العيب بل ما نحن فيه أولى بالايجاب وقوله قال السبكي أشار الى تصحيحه (قوله وألحق الماوردي بالشراء الخ) أشار الى تصحيحه

(قوله فلا عبرة باذنه ان كان فيه ضرر) أشار الى تصحيحه (قوله ذكره الاذرعي) قال ويتبغي أن يكون موضع الجواز مع الاذن اذا دل
الحال على الرضا باطنا أما اذا دلت على انه غير راض وانما الاذن ضجر أو حنقا فلا وقوله اذا دلت الحال الخ أشار الى تصحيحه (قوله والظ
عدم اشتراط...طا... ) أشار الى تصحيحه (قوله وهو ان يزيد في الثمن بلا رغبة) ينبغي اذا كانت السلعة التي لم تبلغ قيمتها وهناك عارف ولا غرض
في شرائها اله لا تحرم عليه الزيادة حتى تبلغ قيمتها د وقوله أن لا تحرم أشار الى تصحيحه وقال شيخنا الاصح الحرمة (قوله ليغر غيره) ا...
حذف قوله ليغر غيره لانه ذا زاد لينفع البائع ولم يقصد ان يغر غيره كان من صور النجش (قوله وكلام الاصحاب يخالفه) أشار الى تصحيحه
(قوله فبان خلافه فلا خيار المشترى) (٤٠) مثله مالو أخبره عارف بان هذا فيروزج أو عتيق فبان خلافه (قوله الا في النجش) في بعض

على الشراء طلب البائع ليعتمن المشترى بزيادة تربح والبائع حاضر لاداته الى الفسخ أو الندم (الا ان أذن له
البائع في الاول والمشترى في الثاني فلا تحريم لان الحق لهما وقد أسقطاه ولمفهوم الخبرين السابقين هذا
ان كان الآذن مالكا فان كان وليا أو وصيا أو وكيلا أو نحوه فلا عبرة باذنه ان كان فيه ضرر على المالك
ذكره الاذرعي قال ابن النقيب وهل شرط التحريم تحقيق ما وعد به من البيع والشراء الظاهر اشتراطه على
تعليل حرمة البيع على البيع والشراء على الشراء بالنسبة اليهما دون تعليلهما بكون ذلك افسادا العقد
الاول ونحوه ما قاله نظر والظاهر عدم اشتراطه مطلقا لوجود الايذاء بكل تقدير وقول المصنف ولو رآه
آخر في الثاني من زيادته (والنجش حرام) للنهي عنه في خبر الصحيحين والمعنى فيه الايذاء (وهو ان يزيد
في الثمن بلا رغبة) بل (ليغر غيره) وقيد الامام وغيره ذلك بالزيادة على ما يساويه المبيع وقضيته انه لو زاد
عند نقص القيمة ولا رغبة له جاز وكلام الاصحاب يخالفه (ولا خيار المغرور) وهو المشترى لتفريطه
حيث لم يتأمل ولم يراجع أهل الخبرة (وكذا لو واطأه) أي الناجش (البائع أو قال) المالك (أعطيت
في المبيع (كذا فبان خلافه) فلا خيار للمشترى وفارق ثبوته بالتصرية كما سيأتي بان التغرير ثم في نفس
المبيع وهنا خارجه (والتحريم في جميع المناهي شرطه العلم) به (الا) في (النجش) لانه خديعة وتحريمها
معلوم من العمومات بخلاف غيره كالبيع على بيع غيره انما يعرف من الخبر الوارد فيه فلا يعرفه من لا يعرف
الخبر قال الرافعي ولك ان تقول هو اضرار وتحريم الاضرار معلوم من العمومات والوجه تخصيص
التعصية بمن عرف التحريم بعموم أو خصوص وأقره عليه النووي وهو ظاهر بل نقل البيهقي عن الشافعي
ان النجش كغيره من المناهي

*(فصل ويحرم التفريق بين الجارية وولدها المملوكين)* لواحد على مالكهما لقوله صلى الله عليه
وسلم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه
ولقوله ملعون من فرق بين والدة وولدها رواه أبو داود وانما يحرم التفريق (ببيع أو هبة أو قسمة) أو
نحوها بان يبيع مثلا أحدهما أو بعضه وحده أو مع جملة الآخر أو بعضه ولم يتساو البعضان (فان
رضيت) أمه بالتفريق لحق الولد وألحق الغزالي وفي فتاويه التفريق بالسفر بالتفريق بالبيع ونحوه
وطرده في التفريق بين الزوجة وولدها وان كانت حرة بخلاف المطلقة لا يحرم لامكان صحبتها الولد
اذا كان المملوك أحدهما فقط كما أفهمه التقييد بالمملوكين أو أسلم الاب المملوك وتخلفت الام والمالك كافر
فيؤمر بازالة الملك عن الوالد أو الولد قاله صاحب الاستقصاء قال الشيخ نجم الدين البالسي وينبغي لو مات الاب
ان يباع الولد للضرورة وتصريح المصنف بقوله ولو رضيت من زيادته (لا يفسخ) كرد بعيب ورجوع
بفلس للحاجة اليه وهذا وجه قال به الشيخ أبو اسحق الشيرازي وغيره والاصح المنصوص ما جزم به كثير من
العراقيين انه يحرم التفريق به نبه عليه الاسنوى (و) لا (عتق) لان من عتق ملك نفسه

النسخ حتى (قوله والوجه تخصيص التعصية الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بل نقل البيهقي عن الشافعي الخ) ونقله ابن يونس في شرح الوجيز عن جمهور النقلة وجرى عليه القاضي أبو الطيب في تعليقه والمحاملي في اللباب وشيخه في الرونق وقال الشافعي في اختلاف الحديث فمن نجش فهو عاص بالنجش ان كان عالما بنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم *(فصل)* (قوله المملوكين لواحد على مالكهما) شمل ولد المستولدة الحادث قبل الاستيلاد (قوله وألحق الغزالي في فتاويه) أشار الى تصحيحه (قوله كما أفهمه التقييد) أشار الى تصحيحه (قوله قاله صاحب الاستقصاء) أشار الى تصحيحه (قوله قال الشيخ نجم الدين البالسي) أي وغيره (قوله وينبغي لو مات الاب الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أن يباع الولد للضرورة) واستثنى الاذرعي أيضا مالو سبي مسلم طفلا فتبعه في الاسلام ثم ملك أمه الكافرة قال فله بيع
أحدهما دون الآخر فيما يظهر اه وألحق به ما في معناه وهو وزان مسئلة الاستقصاء ان وفيه نظر من وجهين احدهما ان التفريق
هذه الصورة وما قبلها الضرورة في تلك لازالة ملك الكافر عن المسلم الثاني مخالفته لاطلاق الاصحاب تحريم التفريق ولم يفرقوا بين الام المسلمة
والام الكافرة والتفرقة وجه حكاه الدارمي فس وقوله واستثنى الاذرعي أشار شيخنا الى تضعيفه (قوله لا يفسخ) في بعض النسخ لا بفسخ
او بعيب ونحوه فرع (قوله قال به الشيخ أبو اسحق الشيرازي) بناء على رأيه من جواز التفريق بالرد بالعيب (قوله والاصح المنصوص ما جزم
به كثير) أشار الى تصحيحه (قوله نبه عليه الاسنوى) وغيره

ملازمة

(قوله قال الاذرعى) أى وكغيره والمتجه منع التفريق أشار الى تصحيحه (قوله فيما دون التمييز) أحسن ما قيل فى حد التمييز أن يصير الطفل بحيث يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجى وحده (قوله فالظاهر كما قال الاذرعى وغيره عدم التحريم) أشار الى تصحيحه (قوله بل أو من الاب) قيد الماوردى الجد بان يكون له حق فى الحضانة وفى الجدات والاجداد اذا لم يكن أب ولا أم ولا جدة أم ثلاثة أوجه حكاها الشيخان فى باب السير من غير ترجيح ثالثها جواز التفريق فى الاجداد دون الجدات قاله ابن النقيب ويظهر (٤١) تصحيح المنع وهو الذى أورده المتولى

ملازمة الآخر (و) لا (وصية) لعدم الضرر فى الحال ولعل موت الموصى يكون بعد زمن التحريم قال الاذرعى والمتجه منع التفريق برجوع المقرض ومالك اللقطة دون الواهب لان الحق فى القرض واللقطة ثابت فى الذمة فاذا تعذر الرجوع فى العين رجع فى غيرها بخلافه فى الهبة فانا لو منعنا الرجوع فيهما لم يرجع الواهب بشئ (وهذا) أى تحريم التفريق بما ذكر (فيما دون التمييز) لصغر أو جنون فتعبيره بذلك أعم من قول الاصل وعند التحريم الى بلوغه سن التمييز سبع سنين أو ثمان تقريبا (لا) فيما دون البلوغ فلا يحرم التفريق بعد التمييز لاستقلال الولد حينئذ وخبر لا يفرق بين الام وولدها قيل الى متى قال حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية ضعيف (فاذا فرق) بينهما ببيع أو نحوه وهذا أعم من قول أصله واذا فرق بينهما فى البيع والهبة (بطل العقد) وان سقته اللبا للعجز عن التسليم شرعا بالمنع من التفريق نعم ان كان المبيع ممن يحكم بعتقه على المشترى فالظاهر كما قال الاذرعى وغيره عدم التحريم وصحة البيع لتحصيل مصلحة الحرية به ولما مر من جواز التفريق بالاعتاق (ويكره) التفريق بينهما بعد التمييز (حتى بعد البلوغ) لما فيه من التشويش ويصح العقد (والاب) وان علا (والجدة) وان علت (من الام) بل أو من الاب (كالام ان عدمت) بخلاف سائر المحارم فكما يحرم التفريق بين الولد وأمه يحرم التفريق عند عدمها بينه وبين أبيه وجدته لا بينه وبين أحدهما الا اذا عدم الآخر (فاذا بيع مع الام أو مع الاب) أو الجدة أو معهما (بعد موت الام حل) لانتفاء المحذور (وله بيع ولد البهيمة ان استغنى عن اللبن) لكن مع الكراهة ما دام رضيعا الا لغرض صحيح كالذبح فان لم يستغن عن اللبن حرم البيع وبطل الا ان كان لغرض الذبح (و) له (ذبحهما مطلقا) أى سواء استغنى عن اللبن أم لا والظاهر ان المراد ذبح المأكول اذ غيره لا يجوز ذبحه ولا بيعه لذبحه بحال (فلو باع العنب ممن يتخذه خمرا) بان يعلم أو يظن منه ذلك (أو الامرد من معروف بالفجور) به (ونحو ذلك) من كل تصرف يفضى الى معصية كبيع الرطب ممن يتخذه نبيذا وبيع ديك الهراش وكبش النطاح ممن يعانى ذلك (حرم) لانه تسبب الى معصية (ويصح) لرجوع النهى لغيره (فان توهم) منه (ذلك أو باع السلاح من البغاة) أو نحوهم كقطاع الطريق (أو بايع من بيده حلال وحرام كره) وان كان الحلال أكثر نعم ان تحقق عصيان المشترى بالسلاح به فى الثانية وتحريم شئ بعينه فى الثالثة حرم فيهما وصح فى الثانية دون الثالثة ذكره فى المجموع (ولا يصح شراء لحم مجهول الذكاة) الشرعية (بقرية يسكنها مجوس) لان الاصل فى الحيوان التحريم فلا يزال الا بيقين أو ظاهر فان كان غالب أهل البلد مسلمين صح شراؤه فانه يجوز أكله عملا بالغالب الظاهر ذكره فى المجموع

*(فصل ويكره بيع العينة)* بكسر المهملة واسكان التحتية وبالنون لما فيها من الاستظهار على ذى الحاجة (وهو ان يبيعه عينا بثمن كثير مؤجل ويسلمها) له (ثم يشتريها) منه (بنقد يسير ليبقى الكثير فى ذمته ونحوه) بان يبيعه عينا بثمن يسير نقدا ويسلمها له ثم يشتريها منه بثمن كثير مؤجل سواء قبض الثمن الاول أم لا (ويصح) ذلك (ولو صار عادة له) غالبة (ويجوز بيع دور مكة) لاتفاق الصحابة فمن بعدهم عليه وسيأتى فيه فى السير زيادة (و) يجوز بيع (المصحف) قيل وعنه يقابل الدفتين لان كلام الله لا يباع وقيل انه بدل أجرة نسخه حكاهما الرافعى عن الصيمرى (لكن المنصوص

والجرجانى وأما الجد للام فقال المتولى انه كالجد للاب وقال الماوردى انه كسائر المحارم قال السبكى والاقرب الاول وقوله قيد الماوردى قال شيخنا الظاهر وكلام الاصحاب يخالفه وقوله قال ابن النقيب الخ أشار الى تصحيحه وقوله والاقرب الاول أشار الى تصحيحه أيضا (قوله وبطل الا ان كان لغرض الذبح) قال شيخنا ما ذكره الشارح من الصحة فيما لو باعه لغرض الذبح بعيد والاقرب خلافه كما أوضحته فى شرح المنهاج (قوله سواء استغنى عن اللبن أم لا) أما ذبحها فقط فظاهر انه كغير الذبح قاله السبكى (قوله فلو باع الخمر الخ) قال السبكى روى الترمذى لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الخمر عشرة عاصرها ومعتصرها الحديث وجه الاحتجاج ان العاصر كالبائع فى ان كلا منهما يعين على معصية مظنونة (قوله وكبش النطاح ممن يعانى ذلك) والثوب الحرير لمن يلبسه من الرجال والحرير لمن يعمل منه السكاونات والاكاس والذهب ممن يعمله مطرزا للرجال (قوله أو باع السلاح من البغاة) قال الجرجانى ويحرم بيع العنب ممن يعصره خمرا والسلاح ممن يستعمله فى المعاصى اه وقطع به الشيخ أبو حامد والغزالى وسليم ونصر المقدسى وغيرهم وأشار الى تصحيحه (قوله ذكره فى المجموع) أشار الى تصحيحه (قوله عملا بالغالب الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويكره بيع العينة) قال فى الانوار وليست العينة من المناهى المحرمة ولا المكروهة ان لم تعتد

*(تنبيه)* أفتى ابن الصلاح ببيع أمة على امرأة تحملها على الفجور أى ان تعين طريقا وقوله أفتى ابن الصلاح الخ أشار الى تصحيحه

(قوله واقتضى كلامه فيه كراهة شرائه أيضا الخ) قال الاذرعي وينبغي أن يقال ان باعه من غير ضرورة أو حاجة الى بيعه كره وعليه
النص لانه كالكراهة فيهوان باعه لحاجة بنا أو نفقة لم يكره وعليه يحمل كلام الرد بالحرفوغيره اه وقال في المجموع الاصح كراهة البيع
دون الشراء (باب تفريق الصفقة) (قوله وتوزع الثمن في المثلى الخ) أى المتفق القيمة (قوله فيصح البيع في الباقى بالقسط) صورة المسألة
كما نقل عن الشيخ أبى حامد ما اذا قال بعتك هذين العبدين أو الخلين قال السبكى ولاشك ان هذين كهذين العبدين فلو قال هذا العبد و
أو هذا الخمر والخل فمفهوم كلام الشيخ  أبى حامد البطلان جزما واختار السبكى انه لا فرق فقوله واختار السبكى أشار

كراهة بيعه) لانه ابتذال له وصححه في المجموع واقتضى كلامه فيه كراهة شرائه أيضا لانه اعانة على مكروه
ولا يكره كما في الروضة بيع الكتب المشتملة على ما يباح الانتفاع به ككتب الحديث (ويكره
المسترسل) بسينين مهملتين وبلام في آخره وهو من لا يعرف القيمة (والشراء من مضطر) الى
الخطابى والمراد به المكره فيصح ان أكره بحق والافلا أو من عليه ديون مستغرقة يباع ماله فيها بالوكس ا
النقص فيستحب ان لا يبتاع منه (و) لكن (يستحب ان يعان) بهبة أو قرض أو استمهال رب الدين (
يصح افراد ماء بئر و نهر) وعين بالبيع (دون مكانه) لما مر قبيل باب الربا فان باعه مع مكانه بان
أو ضاع شربا من ماء في نهر أو نحوه صح ودخل الماء في البيع تبعا وهذا ما اقتضاه كلامه وصرح
في الروضة نقلا عن صاحب التلخيص لكنه جزم فيها كاصلها في احياء الموات بعدم الصحة في الماء وجعل
الارض قولى تفريق الصفقة وتبعهما المصنف ثم جزم بعدم الصحة في الجميع للجهالة وهو المتجه وان كان
الماء في اناء أو حوض أو نحوهما جاز بيعه مفردا أو تابعا لانه معلوم قال في الروضة ومن المناهى
النهى عن بيع المصراة وعن بيع ما فيه عيب الا ان يبينه وكلاهما حرام الا انه ينعقد

## (باب تفريق الصفقة)

وهو ثلاثة أقسام لانه اما في الابتداء أو في الانتهاء أى الدوام أو في اختلاف الاحكام وستعرفها كلها من
كلامه (و يجوز بيع عينين فاكثر) باختلاط أو بدونه (صفقة واحدة ويوزع الثمن في المثلى
و) في (العين المشتركة) بين اثنين فاكثر (على الاجزاء وفي غيرهما) من المتقومات على الرؤس
(باعتبار القيمة فاذا بطل) العقد (في واحد منهما ابتداء) بان كان أحدهما حلالا أى قابلا للعقد
والآخر حراما أى غير قابل له (وله قيمة كان باع عبده وعبد غيره صح في عبده بالقسط) من المسمى اذا
وزع على قيمتهما أو بمال في عبد غيره اعطاء لكل منهما حكمه كالثوب والشقص من العقار في الشفعة ولان
الصفقة اشتملت على صحيح وفاسد فالعدل التصحيح في الصحيح وقصر الفساد على الفاسد كنظيره فيما لو شهد
عدل وفاسق (وكذا ان لم يكن له قيمة كالحر والخنزير) فيصح البيع في الباقى بالقسط ويقدر الحر
رقيقا والخنزير شاة كما سيأتى ومثل بهما اشارة الى أنه لا فرق بين ما يأتى تقديره وغيره من غير تقدير وتغير الخلقة
كالحر وما لا يأتى غير ذلك الا بتقدير تغيرها كالخنزير ومحل الصحة في ذلك اذا لم يكن الباقى مجهولا الثمن
التقسيط فلو قال بعتك عبدى وعبدا آخر بطل فيهما كما سيأتى في كلامه ومحل التقسيط اذا كان الحرام
مقصودا فان لم يكن مقصودا كالدم فيظهر ان الصحة بكل الثمن كما يقتضيه كلامهم في النكاح والخلع (ويجوز
تفريقها) أى الصفقة (في الرهن والهبة والنكاح أولى) منه في البيع اذ لا عوض في الاولين حتى يتأثر
بالجهل والثالث لا يتأثر بجهول العوض (فاذا زوج أخته وأجنبية أو تزوج مسلمة ووثنية أو محرما) ثبت
(مهر المثل للاخت والمسلمة) أى لكل منهما لانه المرد الشرعى والمسمى ليس كما في العقد بخلافه في البيع
(وان تزوج أختين أو خمس نسوة) ليس فيهن اختان أو نحوهما (بطل العقد) في الجميع (لعدم
الجمع) بين الاختين وبين الخمس فالابطال في واحدة والتصحيح في غيرها ليس باولى من العكس فيبطل في الجميع
مما ذكر ويستثنى منه أيضا ما اذا أجر الراهن العين المرهونة مدة تزيد على محل الدين وما اذا استغرقت

تصحيحه (قوله ويقدر الحر رقيقا الخ) قال بعضهم انما كان الاصح انا لا نرجع الى تقويم من يرى لها قيمة لانه لا يعتمد على اخبار الكفار في القيم كما لا يرجع الى قولهم في التأجيل بعيد لا يعلم الا من جهتهم وانما كان الاصح فيه تقدير الخمر بالخل دون العصير لانه لا يمكن عوده عصيرا ويمكن عوده خلا فكان التقدير به أولى وانما كان الاصح في الوصية النظر الى عدد الرؤس دون القيمة لانه لا حاجة بنا الى التقويم لصحتها بالاشياء النجسة فاكتفى بها وانما كان الاصح في الصداق الاعتبار بقيمتهما عند أهل المعرفة الزوجين القيمة عند أهلها والحق لا يعدوهما فالرجوع في الحقيقة الى قولهم الا الى قول الكفرة بخلاف البيع الجارى بين المسلمين والاختلاف الواقع في تقدير الخنزير فيتنزل على الحالين فحيث كان في حد الشاة قوم بشاة وحيث كان أكبر من الشاة اعتبر ببقرة تقاربه لبرهه

فقى الكبير كبيرة وفى الصغير صغيرة وانما قدروا الخمر في الصداق عصيرا لان الاخلال مجىء العصير من الخمر مستحيل أو التقدير انما يكون في المستحيل دون الممكن اه وهو تعليل نفيس (قوله فيظهر ان الصحة بكل الثمن) أشار الى تصحيحه (قوله كما يقتضيه كلامهم في النكاح والخلع) وهو مأخوذ من قولهم ويوزع الثمن بينهما باعتبار قيمتهما (قوله وما اذا أجر الراهن العين المرهونة الخ) وما اذا أ
في اجارة دار مدة تزاد الوكيل عليها في عقد واحد أو شرط الواقف أن لا يؤجر الوقف أكثر من سنة فاجره الناظر أكثر من المدة المشروطة
أو باع الوكيل بغبن فاحش (قوله مدة تزيد على محل الدين) قال شيخنا سواء أكان عالما أم جاهلا ومثل ذلك ناظر الوقف خلافا لابن الر

ابرهنه بدين فزاد عليه وما اذا باع ماله ومال غيره المأذون له في بيعه وكانا متميزين وما اذا زاد في العرايا على القدر الجائز أو في خيار الشرط على ثلاثة أيام أو فاضل في الربوى حيث منعناه كدرهم بمدين منهما فان كلا منهما يبطل في جميع المعقود عليه وكذا لو قدم الباطل كأن قال بعتك الحر والعبد لان العطف على الباطل باطل كما قالوه فيما لو قال نساء العالمين طوالق وأنت يازوجتي لا تطلق لعطفها على من لم تطلق نبه عليه الزركشي أما اذا كان في الخمس أختان أو نحوهما فيبطل فيهما ويصح في الباقي عملا بتفريق الصفقة ثم القول بالصحة فيما ذكر هو ما صححه الشيخان لكن الذي رجع اليه الشافعي آخرا البطلان كما قاله الربيع تغليبا للحرمة وقال في موضع آخر البطلان أصح قولي الشافعي وقال ابن المنذر انه مذهب الشافعي قال في الاصل وفي علته وجهان أحدهما الجمع بين حلال وحرام والثاني جهالة العوض الذي يقابل الحلال اهـ وصحح في المجموع الاول ونقل بعضهم تصحيحه عن الروضة ولعل نسخها مختلفة

• (فصل ومتى حصل مقتضى التفريق) للصفقة (في الانتهاء) من تلف أو رد بعيب أو نحوهما ولفظنا مقتضى بكسر الضاد من زيادته (فان كان) أي مقتضى التفريق (بلا اختيار كتلف أحد العبدين) وتخمر بعض العصير (قبل القبض) لهما أو لاحدهما (وانهدام الدار المستأجرة في أثناء المدة والتفرق قبل قبض البعض في الصرف ونحوه) في (السلم فالجواز) بمعنى الصحة في الباقي (أولى) منه في الباقي في تفريق الصفقة ابتداء للعلم بان الانفساخ هنا في التالف فلا يؤثر في الباقي كما لو نكح اثنتين معا ثم ارتفع نكاح احداهما بردة أو رضاع لا يرتفع نكاح الاخرى ولعدم علة البطلان ثم فيتخير المشترى كما سيأتي فان أجاز فبالقسط من المسمى وان فسخ ارتفع العقد وعليه أجرة المثل الماضي في مسئلة الاجارة (فان قبض المشترى أحد العبدين وتلفا) أي المقبوض وغيره (فهل له الخيار فيما تلف في يده وجهان) أحدهما نعم ويرد قيمته والثاني وهو ما صححه في المجموع لا وعليه حصته من الثمن لان العقد استقر فيه بقبضه (وان كان) مقتضى التفريق (باختيار كرد بعض المبيع بالعيب) الموجود فيه (لم يجز) رده (ان لم ينتقل) البعض بالنفع بان كان نفعه متصلا بالآخر (كاحد الخفين) أو مصراعي الباب (وكذا ان انتقل) به (كاحد العبدين ولو تلف أحدهما) ولو بعد القبض وذلك لان الصفقة وقعت مجتمعة ولا حاجة الى تفريقها (فلو رضى البائع برده جاز) لاسقاطه حقه (فيقوم العبدان ليرد بقسط المسمى) على قيمتهما (فان كان السليم تالفا واختلفا في قيمته للاعتبار) للتقسيط فادعى المشترى ما يقتضى زيادة المرجوع به على ما اعترف به البائع (فالقول قول البائع) بيمينه لانه غارم ولان الثمن ملكه فلا يسترد منه الا ما اعترف به والمعتبر أقل قيمتهمن يوم البيع الى يوم القبض كما يعرف مما يأتي في معرفة الارش القديم

• (فصل من حكم بتفريق الصفقة) في الابتداء أو الانتهاء (أثبت للمشترى لا للبائع الخيار) بين الفسخ والاجازة لتبعيض الصفقة عليه ويثبت على الفور كما في المطلب وانما يثبت له في الابتداء (ان جهل) كون بعض المبيع حراما أي وكان الحرام مقصودا أخذا مما مر فان علم ذلك فلا خيار له كما لو اشترى معيبا يعلم عيبه وانما لم يثبت الخيار للبائع مع انه لم يحصل له الا الحصة لانه مفرط حيث باع ما لا يملكه وطمع في ثمنه (ولا

(قوله وما اذا باع ماله ومال غيره الخ) لو كان بينهما أرض مناصفة فعين أحدهما منها قطعة مقدرة ثم باعها بغير اذن شريكه قال البغوى لا يصح البيع في شئ منها على كل قول وهو كما قال ويتمشى به ما في معناه ثم قال شيخنا قال الشارح في فتاويه في باب الاجارة انما بطل البيع في القطعة المذكورة كلها ولم يأت فيها تفريق الصفقة لما في اثباته فيها من تضرر الشريك بمرور المشترى في حصته الى أن يصل الى القطعة المبيعة (قوله نبه عليه الزركشي) هو ما أفهمه كلام الشيخ أبي حامد والاصح خلافه فلا يستثنى والفرق بينه وبين ما قاس عليه واضح قال شيخنا اذ التقدير في البيع أقوى منه في الطلاق لاسيما وهو يختلف فيهما اذ الاول مطابق لما قبله والثاني غير مطابق اذ المعطوف عليه جمع والمعطوف مفرد فاختلفا (قوله ثم القول بالصحة فيما ذكر) أشار الى تصحيحه (قوله وقال ابن المنذر انه مذهب الشافعي) اعتذر بعضهم عن الاصحاب في ترجيحهم الصحة بان قول الربيع ان البطلان آخر قوليه يحتمل آخرهما في الذكر لا في الفتوى وانما يكون المتأخر مذهب الشافعي اذا أفتى به أما اذا ذكر في مقام الاستنباط والترجيح ولم يصرح بالرجوع عن الاول لوجب أن ينسب اليه القولان قال على ان هذه اللفظة هي أحد قوليه بالدال فقصرت فقرئت بالراء (قوله أحدهما الجمع بين حلال وحرام) أشار الى تصحيحه (قوله والتفرق قبل القبض) قال شيخنا لعله مفرع على القول المار أن تفريق أحد المتعاقدين مكرها في الربوى قبل القبض يبطله والاصح خلافه فلم يمكن حمل كلامه على ان قوله والتفرق قبل القبض من أمثلة التلف مع قطع النظر عن كونه من أمثلة ما تلف بلا اختيار على انه لا ينافي ما مر وان رجعناه الى قوله بلا اختيار لان الكلام الاول ثم في تفريق احد المتعاقدين مكرها مع بقاء المعقود عليه ومقابله فلا باس وكلامه هنا في تلف بعض المعقود عليه لحصول اليأس من قبضه (قوله فيتخير المشترى كما سيأتي) قضية كلامه انه لا خيار للبائع وهو كذلك كما صرح به في شرح المهذب واستشكل لان علة المنع فيما يأتي التفريط وهو مفقود هنا (قوله ولو تلف أحدهما) أي حسا أو شرعا كأن باعه أو وهبه كانا من المثليات التي لا تنقص بالتبعيض (قوله كما في المطلب) أي وغيره وأشار الى تصحيحه (قوله وانما لم يثبت الخيار للبائع الخ) أي وان جهل

يلزمه) أى المشترى (الاالقسط) من الثمن لاجميعه (ولوعلم) كون الآخر حرا أو مالاأنه أوقع الثمن
في مقابلة الجميع فلا يلزمه في مقابلة بعضها الاقسطه (ويقدر الحر في التقسيط عبدا والميتة كأة والخر خلا
والخنزير شاة) أى شاة عنز لا شاة ضان لانه يشبه العنز في الشكل *(فرع لو باع معلوما ومجهولا) كقوله
بعتك عبدى وعبدا آخر (بطل) البيع (في الجميع لتعذر التقسيط * فرع * متى اشترى عبدين من
مالكين أو وكيلهما (صفقة واحدة بثمن واحد) أو باع عبديه لاثنين لكل واحد واحدا كما ذكره الاصل (فسد البيع) لان حصة كل منهما مجهولة وقيل يصح بناء على التعليل بالجمع بين حلال وحرام والترجيح من
زيادته وبحل ماقاله ان يكون لكل منهما عبد بعينه فلو كان العبدان بينهما مشاعين صح البيع كما اقتضاه
كلامهم وصرح به في الشامل لان حصة كل منهما معلومة لانها بحسب نصيبه منهما فلا يحتاج الى تقويم
ويستثنى من كلامه مالو اختلط حمام برج بغيره فيجوز لمالكيهما بيعهما لثالث كما ذكره في الصيد وكذا
لو انصبت حنطته على حنطة غيره أو مائعه على مائعه *(فرع)* في مسائل دورية تتعلق بتفريق الصفقة
(لو باع المريض) مرض الموت (عبدا يساوى ثلاثين بعشرة) ومات (ولا مال له غيره ولم تجز الورثة)
الزائد على الثلث ففيه قولان أحدهما وهو المنصوص يصح في قدر ما يحتمله الثلث وما يوازى الثمن بجميع
الثمن ويبطل في الباقي ويصح في ثلثى العبد بالعشرة ويبقى مع الورثة الثمن وثلث العبد وذلك مثلا المحاباة
وهى عشرة ولادور والثاني دور جمع آخرون واختاره أكثر الحساب وهو الاقوى في المعنى انه اذا ارتد البيع
في بعض المبيع وجب ان يرتد الى المشترى ما يقابله من الثمن فتدور المسألة لان ما ينفذ فيه البيع يخرج من
التركة وما يقابله من الثمن يدخل فيها فتزيد به فيزيد المبيع فيزيد الداخل ولما كان الثاني هو الراجح
في الاصل اقتصر عليه المصنف فقال (صح) أى البيع (في نصف العبد بنصف الثمن ليبقى للورثة
عشرون وطريقه) بالجبر أن تقول صح البيع في شئ من العبد بثلث شئ من الثمن لان الثمن مثل ثلث
العبد وبقى للورثة عبد الا شيأ لكن بعض النقص انجبر بثلث الشئ العائد فالمحاباة ثلثا شئ والباقي لهم
عبد الا ثلثى شئ يعدل ضعف المحاباة وهو شئ وثلث شئ فاجبر وقابل فيكون عبد يعدل شيئين فالشئ نصف عبد
فيصح في نصف العبد وهو خمسة عشر بنصف الثمن وهو خمسة لان ذلك قضية التوزيع فالمحاباة عشرة
ويبقى للورثة نصف العبد ونصف الثمن وذلك مثلا المحاباة وبالنسبة (ان تعرف ثلث المال وقدر المحاباة
فان كان نصفها صح البيع في نصف المبيع بنصف الثمن وان كان أكثر فبأكثر أو أقل فبأقل فثلث المال
في هذه) المسألة (عشرة والمحاباة عشرون والعشرة نصف العشرين فيصح) البيع (في نصف العبد ونصفه
خمسة عشر بنصف الثمن وهو خمسة فكأنه اشترى سدسه بخمسة ووصى له بثلثه يبقى مع الورثة نصف
العبد وقيمته خمسة عشر ونصف الثمن وهو خمسة فالمبلغ عشرون وذلك مثلا المحاباة ولو باع صاعا يساوى
عشرين بصاع يساوى عشرة) ومات ولا مال له غيره (صح في ثلثى صاع المريض بثلثى صاع المشترى)
لان ثلث المال ستة وثلثان والمحاباة عشرة والستة والثلثان ثلثا العشرة فيصح البيع في ثلثى الصاع (ولا)
أى المشترى (الخيار) لتفريق الصفقة عليه (لا للورثة) أى ورثة الميت فلا خيار لهم لئلا تبطل المحاباة
التى هى وصية (ولو كان صاع المريض يساوى ثلاثين صح) البيع (في نصف الصاع بنصف) كنظيره فيه
مر في العبد (فان كانت) أى المسألة (بحالها وصاع المريض يساوى أربعين صح البيع في أربعة أتساع
الصاع بأربعة أتساع الصاع فان أتلف المريض الصاع الذى أخذه) ثم مات (صح) البيع (في ثلثه) أى
ثلث صاعه (بثلث صاع صاحبه قلت قيمة الصاع) المبيع (أو كثرت لان ما أتلفه قد نقص من ماله) اذ
صح فيه البيع فهو ملكه وقد أتلفه وأما ما بطل فيه فعليه ضمانه فينقص قدر غرمه من ماله ومتى كثرت
القيمة قل الغرم وكثرت المحاباة ومتى قلت انعكس ذلك (فان كانت قيمة صاع المريض عشرين و) قيمة صاع
المشترى عشرة فقد أتلف المريض من العشرين عشرة بقى ماله عشرة) كأنها كل ماله (والمحاباة عشرة
فثلث ماله ثلث المحاباة) فيصح البيع في ثلث الصاع لما ذكره بقوله (وثلث صاع المريض ستة وثلث

وثلث

وان اقتضى كلام الروياني والعاملى تخصيصه بالعالم (قوله والخنزير شاة) وقيل بقرة (قوله والترجيح من زيادته) وصححه النووى في شرح المهذب وتصحيح التنبيه ونقله الرافعى في الصداق عن النص (قوله كما اقتضاه كلامهم) أشار الى تصحيحه

(قوله بين عقدين مختلفي الحكم الخ) المراد اختلافهما في شروط الانعقاد وأسباب الفسخ والانفساخ ليتناول ما مثلوا به اختلاف الاحكام من ان التأقيت شرط لانعقاد الاجارة وانتفاؤه شرط لانعقاد البيع والسلم يجب قبض رأس المال فيه في المجلس بخلاف الاجارة والبيع أي اجارة العين (قوله كبيع واجارة الخ) قال الزركشي علم من تمثيله ان المراد العقود اللازمة من الطرفين ويلتحق بها اللازمة من أحدهما كالبيع والجعالة وما وقع في الشرح والروضة في باب المسابقة من الامتناع عن الصيدلاني فليس من هذه الحيثية (قوله ذكره الرافعي في المسابقة) أي فقال انه لو اشترى منه ثوبا وعقد عقد المسابقة بعشرة فان جعلنا المسابقة لازمة فهو كما لو جمع في صفقة واحدة بين بيع واجارة وفيه قولان وان جعلناها جائزة لم يجز لان الجمع بين جعالة لا تلزم وبيع يلزم في صفقة واحدة لا يمكن قلت يمكن توجيهه بانه يؤدي الى تناقض الاحكام لان العشرة لا يلزم تسليمها عن عقد الجعالة الا بفراغ العمل ومن جهة الصرف يجب تسليمها في المجلس ليتوصل الى قبض ما يخص الصرف منها وتنافي اللوازم يقتضي تنافي الملزومات كما علم ويقاس بذلك ما اذا جمع بين اجارة ذمة أو سلم وجعالة بخلاف الجمع بين البيع والجعالة فانه لا يشترط القبض في المجلس (قوله زوجتك جاريتي الخ) أي اذا كان ممن تحل له الامة (قوله لتقدم أحد شقيه على مصير العبد من أهل مبايعة السيد) قال البلقيني يستثنى منه ما اذا كان المكاتب مبعضا وبينه وبين سيده مهايأة وكان ذلك في نوبة الحرية فانه يصح البيع أيضا لفقد المعنى المقتضي للابطال وهو تقدم أحد شقيه على مصير العبد أهلا لمبايعة السيد قاله ويجوز معاملة المبعض مع السيد في الاعيان مطلقا وفي الذمة اذا كان بينهما مهايأة قال ولم أر من تعرض لذلك وهو من دقيق الفقه (قوله من انه الجمع بين حلال وحرام) أشار الى تصحيحه (قوله وكذا بتعدد المشتري) قال الاذرعي صورة تعدد المشتري ان يقول بعتكما كذا بالف فيقولا قبلنا أو اشترينا أو يقول كل منهما اشتريت نصفه بخمسمائة سواء أقالاه معا أم مرتبا اذا لم يطل الفصل والامام في هذه احتمال ولو قال بعتك هذا بكذا وبعتك يا عمرو هذا بكذا فقبل أحدهما فقد صح قطعا ولم ينظروا الى تخلل الايجاب الآخر بين الايجاب والقبول الآخر

وثلث صاع المشتري ثلاثة وثلث فالمحاباة ثلاثة وثلث يبقى ثلثا صاع بثلاثة عشر وثلث للورثة يغرمون منها للمشتري قيمة ثلثي صاعه وهو ستة وثلثان يبقى) لهم (مثلها وهو مثلا المحاباة وهكذا ان كانت قيمة صاع المريض ثلاثين أو أربعين أو أكثر وانما يصح) البيع (في ثلثه بثلثه بهذا الاعتبار) وهو النسبة المذكورة فلهذا لو كانت قيمته ثلاثين وقد أتلف عشرة يبقى ماله عشرين كانه كل ماله والمحاباة عشرون فثلث ماله ثلث المحاباة فيصح البيع في ثلث صاع لان ثلث صاعه عشرة وثلث صاع صاحبه ثلاثة وثلث فالمحاباة ستة وثلثان وقد بقي للورثة ثلثا صاع وهو عشرون يغرمون منها للمشتري قيمة ثلثي صاعه وهو ستة وثلثان يبقى لهم ثلاثة عشر وثلث وهي مثلا المحاباة

• (فصل واذا جمع) • في صفقة (بين عقدين مختلفي الحكم كبيع واجارة أو) بيع و (سلم) أو بيع و (نكاح صح) كل منهما لصحته منفردا فلا يضر الجمع ولا أثر لاختلاف الحكم في ذلك كما لا أثر له في بيع مشفوع وغيره واختلاف الحكم فيما ذكر باشتراط التأقيت في الاجارة وبطلان البيع والسلم به وعدم بطلان النكاح باخلائه عن العوض بخلاف البيع ويستثنى من ذلك ما لو كان أحد العقدين جائزا كالبيع والجعالة اذ لا يمكن الجمع بينهما ذكره الرافعي في المسابقة وتقييدهم العقدين باختلاف حكمهما لبيان محل الخلاف فلو جمع بين متفقين كشركة وقراض كان خلط ألفين له بالف لغيره وقال شاركتك على أحدهما وقارضتك على الآخر فقبل صح جزما لرجوعهما الى الاذن في التصرف وانما يصح كل من العقدين (بالتوزيع) طريقه ان يقال (يوزع المسمى) في الاولى على قيمة المبيع وأجرة المؤجر وفي الثانية على قيمتي المبيع والمسلم فيه وفي الثالثة (على قيمة المبيع ومهر المثل) وخلاف تفريق الصفقة فيها انما هو في البيع والصداق (وأما النكاح فيصح قطعا) لان النكاح لا يتأثر بجهالة المهر وهذا الاحاجة المصنف به (وصورة الاجارة والسلم آجرتك داري سنة وبعتك كذا سلما بكذا وصورتها مع البيع بعتك عبدي وأجرتك داري سنة بكذا و) صورة (جمع النكاح والبيع زوجتك جاريتي وبعتك عبدي بكذا أو) زوجتك (بنتي وبعتك عبدها) بكذا (وهي تحت حجره أو) رشيدة و (وكلته) في بيع عبدها بخلاف ما لو قال زوجتك بنتي وبعتك عبدي بكذا لا يصح البيع والصداق كما لو كان لكل منهما عبد فباعاهما بثمن واحد كما مر ويصح النكاح بمهر المثل ثم شرط التوزيع في زوجتك بنتي وبعتك عبدها ان تكون حصة النكاح مهر المثل فاكثر فان كانت أقل وجب مهر المثل كما ذكره في المجموع ثم ان أذنت الرشيدة في قدر نوبي بالف لم يصح البيع) (وان جمع بيعا وكتابة فقال لعبده كاتبتك على نجمين وبعتك بالقسط) الحاصل بتوزيع المسمى على قيمتي العبد والمبيع فما خص العبد لزمه منجما فاذا أداه عتق (وصح في الكتابة لتقدم أحد شقيه على مصير العبد من أهل مبايعة السيد) وكلامه كأصله يوهم أو يقتضي ان هذا من الجمع بين مختلفي الحكم وهو ظاهر كلام التنبيه قال ابن الرفعة واختلاف الحكم فيهما ان الكتابة يستقل بفسخها المكاتب بخلاف البيع وهو خلاف ما صرح به الرافعي في الكتابة وجماعة هنا من انه من الجمع بين حلال وحرام ولهذا ابطل البيع على الاصح

• (فصل وتتعدد الصفقة بتعدد البائع) • كبعناك هذا بالف فيقبل منهما كان يقول قبلت أو قبلت نصف

كل منكما بخمسمائة (وكذا) بتعدد (المشترى) كبعتكما هذا بألف فيقبلان منه كان يقولا قبلنا أو يقول كل منهما اشتريت نصفه بخمسمائة سواء قالاه في التابعين معا أم مرتبا ولم يطل الفصل فيجوز لكل فرد رد نصيبه بالعيب وإذا بان نصيب أحد البائعين حرا مثلا فلا خلاف في صحة بيع نصيب الآخر ولو باع اثنان من اثنين كان العقد أربعة أو ثلاثة من ثلاثة كان العقد تسعة فلكل من الثلاثة أن يرد ثلث المبيع على كل من البائعين الثلاثة كما سيأتي في باب خيار النقص (و) تتعدد (بتفصيل الثمن) كقوله بعتك هذا بمائة وهذا بخمسين صفقتان ولو قال) المشترى (قبلتهما) أو قبلت (بمائة وخمسين) لان القبول يترتب على الايجاب فاذا وقع مفصلا وقع القبول كذلك ولو قال بعتك عبدي بألف وجاريتي بخمسمائة فقبل أحدهما بعينه قال القاضي فالظاهر الصحة (وفائدة التعدد) يعني ومن فوائد تعدد الصفقة (أنه لو وزن) فيما لو باع واحد من اثنين مثلا صفقة (حصة أحدهما) من الثمن (لزم البائع أن يسلمه) حصته من المبيع تسليم المشاع (نعم لو باعهما عبده بألف فقبل أحدهما نصفه بخمسمائة أو باعاه عبدا بألف فقبل نصيب أحدهما بخمسمائة لم يصح) لان الايجاب وقع جملة وهو يقتضي الجواب كذلك كذا صححه في الاصل وفي المجموع هنا قال الاذرعي تبعا للاسنوي والحامل على تصحيحه يعني في الصورة الاولى تصحيح البغوي ونقل الامام له عن الاصحاب لكن المذهب في التتمة الصحة وهو القياس وبه جزم الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والبندنيجي والماوردي وابن الصباغ والجرجاني وقال الامام انه أظهر في القياس ورجحه الغزالي والرافعي في الحلية وابن الرفعة في المطلب قال لانه لو توقف صحة قبول أحدهما على قبول الآخر لم يصح العقد بالصحة جزم في المجموع في باب ما نهي عنه من بيع الغرر قال لان ايجابه لهما بمنزلة عقدين لكل واحد عقد فصح قبول أحدهما دون الآخر ثم حكى الصورة الثانية وجزم فيها بالصحة قال أعني الاذرعي والظاهر ان محل الخلاف فيما اذا كان البائع هو المالك لحظ نفسه بخلاف ما لو كان وليا أو وصيا أو قيما لان التشقيص يضر بالمولى عليه وانما قلت لحظ نفسه احترازا عما لو كان المبيع مرهونا أو جانيا أو كان المالك مفلسا فاجبره الحاكم على بيعه في هذه الامور فيشبه أن لا يصح قبول أحدهما في نصفه قطعا اذا كان التشقيص يضر بالغرماء وهو الغالب كما لو وكل ببيع عبد ليس له ان يبيع نصفه فلو باع نصفه لم يصح *(فرع والاعتبار في تعدد الصفقة بالعاقد لا المعقود له) لتعلق أحكام العقد به كرؤية المبيع وثبوت خيار المجلس ثم العكس في الشفعة والرهن كما يعلم من محالهما لان مدار الشفعة على اتحاد الملك وعدمه والرهن على اتحاد الدين وعدمه (فلو اشترى) وكيل (لرجلين) شيأ فخرج معيبا (لم يكن لاحدهما الرد) أى افراد نصيبه بالرد (بالعيب كما لو اشترى) شيأ (ومات عن ابنين) وخرج معيبا (لم يكن لاحدهما رد نصيبه) بالعيب (ولو اشترى بالة) وكالة (رد) جوازا (عقد أحدهما) بالعيب (ولو باع لهما) وكالة (أى نصيب أحدهما) بالعيب (أو باعاه) وكالة (رد) جواز نصيب أحدهما بالعيب اعتبارا بالعقد في الجميع (وحيث لا رد فلكل) ممن امتنع عليه الرد من أحد الموكلين أو الابنين أو المشترى (الارش) على البائع (ولو لم ييأس من رد صاحبه) لظهور تعذر الرد

## *(باب خيار المجلس والشرط)*

الخيار ضربان خيار نقص وسيأتي وخيار تروّ وهو ما يتعلق بمجرد التشهي وله سببان المجلس والشرط كما يعلم منهما الاصل لاخبار اهماوان عبر بهما المصنف حيث قال (خيار التروّي يتعلق بسببين الاول) منهما (خيار المجلس) بدأ به لثبوته بالشرع بلا شرط (فيثبت في كل عقد معاوضة محضة) وهي التي تفسد

(قوله أو ثلاثة من ثلاثة كان العقد تسعة الخ) العدد الكثير في تعدد الصفقة بحسبه كالقليل وفي الخادم انه ينبغي تقييده بما اذا لم يطل الفصل فان طال وصح فيما لم يطل اه ملخصا والمتجه اعتماد اطلاقهم ولا يضر الطول لانه فصل بما يتعلق بالعقد وهو ذكر المعقود عليه (قوله و يتعدد بتفصيل الثمن الخ) شرط التفصيل ان لا يتقدمه اجمال يخالفه فلو قال بعتك هذا العبد بألف نصفه بستمائة لم يصح لان ابتداء الكلام يقتضي توزيع الثمن على المثمن بالسوية وآخره يناقضه (قوله ولو قال قبلتهما بمائة وخمسين) وكما لو قال بعتك هذين العبدين بألف كل واحد منهما بخمسمائة *(تنبيه)* علم ان الصفقة لا تتعدد بتعدد الثمن فقط كما اذا قال بعتك هذا العبد وهذا الثوب بألف فقبل ولا بتعدد المثمن فقط كما اذا قال بعتك هذا بدرهم وبدينار وشبه وبراغما تتعدد بتعددهما (قوله قال القاضي فالظاهر الصحة) ما قاله القاضي جار على مقابل الاصح في المسئلتين الآتيتين فالاصح عدم الصحة لان القبول غير مطابق للايجاب (قوله كذا صححه الاصل) أشار الى تصحيحه قال شيخنا عليه هو المعتمد ويدل على ذلك ما مر من تضعيف كلام القاضي لوقوع القبول غير مطابق للايجاب فلا أثر لتعدد الصفقة هنا لانه خلف ذلك أمر آخر (قوله والاعتبار في تعدد الصفقة بالعاقد) أى كوكيل وحاكم وولي ورقيق مأذون (قوله على اتحاد الدين وعدمه) أى لانه ليس عقد عهدة حتى ينظر فيه الى المباشر *(باب خيار المجلس والشرط)* لما فرغ من صحة العقد وفساده شرع في لزومه وجوازه بعد (قوله وهو ما يتعلق بمجرد التشهي) ومعلوم ان الولي أو الوكيل لا يفعل الا ما فيه المصلحة ومن خالف في خيار المجلس تعلق بأمور أكثرها تشغيب لا أصل له والاصح انه لو حكم حاكم بابطاله نقض حكمه

(قوله ولو استعقب عتقا) ينبغي أن يستثنى البيع الضمني في قوله اعتق عبدك عني على كذا فانه لابد من تقدير دخوله في ملك المشترى قبل العتق عليه وذلك في زمن لطيف فلا يتأتى معه تقدير آخر فالخيار فيه غير ممكن ق ل (قوله مالم يتفرقا) في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاصي عند البيهقي والدارقطني مالم يتفرقا من مكانهما (قوله كالصلح عن دم) أي لان المال فيه غير مقصود ر (قوله للتروى ودفع الضرر) شمل بيع الجنس الربوى بمثله ولا يلزم من اشتراط المماثلة (٤٧) فيه استواء الامرين (قوله ذكره الرافعي)

قال الزركشي والظاهر ان مراد الغزالي الاول فان امامه قال في كتاب الرهن وقد عددنا الخيار من الرخص التي لا يعدى بها مواضعها حتى لا تجوز أكثر من ثلاثة أيام (قوله كما في البسيط) وقال غيره واذا لزم العقد من طرف بقي الآخر وقال صاحب الاستقصاء فاذا بطل خيار أحدهما ثبت الآخر وهو ما في الخادم وهذا هو الصواب ولا أحسب فيه خلافا (قوله لكن حاصل كلامهما في بابها انها بيع) أشار الى تصحيحه (قوله وحمل ماهنا على القول بانها هبة الخ) الجمع بين الكلامين انه اذا وهب وشرط ثوابا معلوما انعقد بيعا على الصحيح وترتبت عليه أحكام البيع من الخيار والشفعة وغيرهما وهذا هو المراد في باب الهبة وان وهب ولم يشرط شيأ وقلنا الهبة تقتضي الثواب أو وهب بشرط ثواب مجهول وفرعنا على الوجه المرجوح انه يصح فهذا ليس ببيع وهذا هو المراد هنا ولهذا قال في تعليله انه لا يسمى بيعا قال ابن العماد وأصله السبكي واذا أمكن الجمع بين الكلامين ولو على بعد لم يعدل الى التناقض قال شيخنا ولا يقدح في الجمع المذكور انتفاء الخيار لعدم صحة ما وقع لصدق اسم الهبة المذكورة مع فسادها فصح نفي الخيار فيها وان وجد له ما يقتضي نفيه أيضا من حيثية أخرى (قوله وان كانت معاوضة محضة الخ) لانه ازالة ملك لدفع الضرر فلم يثبت فيه الخيار كالرد بالعيب (قوله فالزمنا العقد لئلا يتلف جزء الخ) فالخيار فيها يؤدي الى تعطيل المنفعة أو ضم غرر الى غرر (قوله وليس كذلك كما مر) الفرق بينهما ان الاجارة عقد على منافع معدومة والسلم عقد على

بفساد عوضها (واقعة على العين) لا المنفعة (ولو استعقب) العقد المذكور (عتقا كالبيع) ولو ان يعتق على المشترى كأبيه وابنه قال صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار مالم يتفرقا الا بيع الخيار أي التخاير فانه ملزم كتفرقهما وقال البيعان بالخيار مالم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر اختر رواهما الشيخان وقوله أو يقول قال في المجموع منصوب بأو بتقدير الا ان أو الى ان ولو كان معطوفا لجزمه فقال أو يقل وخرج بالمعاوضة غيرها كالهبة والابراء وصلح الحطيطة والوقف والعتق والطلاق وبالمحضة غيرها كالصلح عن دم والنكاح والخلع فلا خيار في شئ منها لانه ليس بيعا والخبر انما ورد في البيع وسيأتي بعض ذلك واعلم ان الخيار في البيع رخصة شرع للتروى ودفع الضرر فهو عارض والاصل لزومه لا بمعنى انه عرض بعد اللزوم بل بمعنى ان البيع من العقود التي يقتضى وضعها اللزوم ليتمكن العاقد من التصرف فيما أخذه آمنا من نقض صاحبه عليه أو بمعنى ان الغالب من حاله اللزوم ذكره الرافعي (والسلم) أي وكالسلم (والتولية والتشريك وصلح المعاوضة) على غير منفعة (ولو في عقد تولى الاب) وان علا (طرفيه كبيع مال نفسه لولده) أو عكسه لظاهر الخبر السابق في غير الاخيرتين وأما في الاخيرتين فلان الاب أقيم مقام الشخصين في صحة العقد فكذا في الخيار ولفظ الخبر ورد على الغالب (فان فارق) الاب (مجلسه أو اختار لهما) اللزوم (لزم أو) اختار (لنفسه بقي) الخيار (لولده) وكذا بالعكس كما في البسيط وخرج بصلح المعاوضة صلح الحطيطة لانه هبة أو ابراء (ولا يثبت) الخيار (في العقود الجائزة من الجانبين كالشركة والقراض) والوكالة والوديعة والعارية والقرض والجعالة (أو) من (أحدهما كالكتابة والرهن) لانها ليست بيعا ولان الجائز في حقه بالخيار أبدا فلا معنى لثبوته له والآخر وطن نفسه على الغبن المقصود دفعه بالخيار لكن لو كان الرهن مشروطا في بيع وأقبضه قبل التفرق أمكن فسخه بان ينفسخ البيع فينفسخ هو تبعا ذكره الاصل (ولا) يثبت (في الوقف والهبة) كما مر وان كانت الهبة ذات ثواب لانها لا تسمى بيعا كذا قاله الشيخان هنا لكن حاصل كلامهما في بابها انها بيع وانه يثبت فيها الخيار وحمل ماهنا على القول بانها هبة وان قيدت بثواب معلوم وهناك على القول بان المقيدة بثواب معلوم بيع ويؤيده تعليلهم هنا بانها لا تسمى بيعا قال الاذرعي والصواب ما هناك فقد جزم به الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والمحاملي والدارمي وابن الصباغ والجرجاني والعمراني وغيرهم (ولا في الشفعة) فلا خيار فيها للمشترى اذ الشقص مأخوذ منه قهرا ولا للشفيع وان كانت معاوضة محضة اذ يبعد تخصيص خيار المجلس باحد الجانبين وخالف الرافعي فصحح في بابها ثبوته للشفيع واستدركه عليه في الروضة فصحح المنع وحكاه عن الاكثرين واذا قلنا به فهل معناه ان يتخير في المجلس بعد الاخذ بين رد الملك وامساكه أو انه يتخير فيه قبل الاخذ بين الاخذ والترك وجهان أصحهما في المجموع الاول فالمراد بالمجلس مجلس التملك (و) لا في (الحوالة) لانها وان جعلت معاوضة ليست على قواعد المعاوضات اذ لو كانت كذلك لبطلت لامتناع بيع الدين بالدين (ولا في النكاح) لانه ليس بيعا ولانه لا خيار فيما تبعا للنكاح والخلع (و) لا في (الصداق) وعوض الخلع لانهما وان قدر استقلالهما تابعان للنكاح والخلع (و) لا في (المساقاة والاجارة أيضا) وان كانتا من عقود المعاوضة المحضة لئلا يجتمع غرر ورودها على معدوم وغرر الخيار ولان المنفعة تفوت بمضى الزمن فالزمنا العقد لئلا يتلف جزء من المعقود عليه لا في مقابلة العوض وقضية العلة الاولى عدم ثبوت الخيار في السلم وليس كذلك كما مر

وقضية كل من العلتين عدم ثبوته في البيع الوارد على منفعة كحق الممر وظاهر كلامهم أو صريحه يخالفه قال القفال وطائفة ومحل الخلاف في اجارة العين أما اجارة الذمة فيثبت فيها الخيار قطعا كالسلم ذكره الاصل وقيل يثبت أيضا في الاجارة المقدرة بمدة وصححه النووي في تصحيح التنبيه والمشهور خلافه (واذ اشترى من يعتق عليه فالعتق موقوف) سواء قلنا الملك موقوف أم لا (حتى يتفرقا) أو يختارا اللزوم فيتبين انه عتق من حين الشراء (و يثبت الخيار في شراء الجد ولو بشهادة الحر) بحيث ينتزع بها (لا في شراء العبد نفسه) لان مقصوده العتق كالكتابة والترجيح فيها وفي التي قبلها بالنسبة للشراء في الثانية من زيادته وبه صرح في المجموع قال الزركشي في الثانية وهذا بالنسبة للعبد فقط لانه من جهة السيد بيع ومن جهة العبد يشبه الفداء كالو أقر بحريته ثم اشتراه يثبت الخيار للبائع دونه وفي الصورتين يتبعض خيار المجلس ابتداء (و يثبت في قسمة الرد فقط) أي دون قسمتي الافراز والتعديل سواء جرت باجبار أم بتراض وسواء قلنا انهما في حالة التراضي بيع أم لا لانه لو امتنع منهما الشريك أجبر عليهما والاجبار ينافي الخيار قال الاذرعي وترجيح الشيخين ذلك على القول بانهما بيع تبعا فيه ترجيح البغوي وغيره وجزم به الماوردي والذي جزم به الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والمحاملي والدارمي وابن الصباغ والجرجاني والعمراني وغيرهم ثبوت الخيار (ولو شرطا نفي خيار المجلس بطل البيع) لانه ينافي مقتضاه فاشبه مالو شرط أن لا يسلم المبيع (ولو قال) لعبده (ان بعتك فانت حر فباعه عتق) لان عتق البائع في مدة الخيار نافذ) بخلاف مالو باعه بشرط نفي الخيار لا يعتق لعدم صحة البيع

*(فصل و ينقطع) خيار المجلس (اما بالتخاير) من العاقدين (نحو تخايرنا العقد أو اخترناه أو ألزمناه أو أمضيناه أو اخترنا ابطال الخيار أو افساده (فلو قال) أحدهما (لصاحبه اختر انقطع خيار القائل ولو لم يختر صاحبه) لتضمنه الرضا باللزوم ولو اختار أحدهما اللزوم سقط خياره و بقي خيار الآخر واحتمل تبعيض الخيار لوقوعه مدواما (والفسخ مقدم على الاجازة) فلو فسخ أحدهما وأجاز الآخر قدم الفسخ وان تأخر عن الاجازة لان اثبات الخيار انما قصد به التمكن من الفسخ دون الاجازة لاصالتها (وتبايعهما العوضين) ولو ربويين (بعد القبض) لهما بيعا ثانيا (اجازة) للاول لانه رضي بلزومه و يصح الثاني و يثبت فيه الخيار (ولو أجازا في الربوي) وتفرقا (قبل التقابض بطل العقد وقد سبق) بيانه (في الربا) عبارة الاصل هنا ولو أجازا في عقد الصرف قبل التقابض فوجهان أحدهما تلغو الاجازة فيبقى الخيار والثاني يلزم العقد وعليهما التقابض فان تفرقا قبله انفسخ العقد ولا يأثمان ان تفرقا عن تراض وان انفرد أحدهما بالمفارقة أثم ورجح في المجموع الثاني (واما بالتفرق بابدانهما) عن مجلس العقد العرفي (فلو أقاما) فيه (مدة أو تماشيا مراحل فهما على خيارهما) وان زادت المدة على ثلاثة أيام أو أعرضا عما يتعلق بالعقد و يحصل بان يفارق أحدهما الآخر من المجلس ولو ناسيا أو جاهلا وان استمر الآخر فيه لان التفرق لا يتبعض بخلاف التخاير وكان ابن عمر راوي الخبر اذا ابتاع شيأ فارق صاحبه رواه البخاري و روى مسلم قام يمشي هنيهة ثم رجع وعليه يحمل ما رواه الترمذي انه كان اذا ابتاع شيأ وهو قاعد ليجب له وقضية ذلك حل الفراق خشية أن يستقيله صاحبه وهو مشكل بما رواه الترمذي وحسنه انه صلى الله عليه وسلم قال البيعان بالخيار ما لم يتفرقا الا أن تكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله وقد يجاب بحمل الحل في الخبر على الاباحة المستوية الطرفين و يعتبر في التفرق العرف (فـ...

---

...إيقاع لفسخ العقد (قوله تبوته في البيع الوارد على منفعة) ... (قوله ذكره الاصل) وحكاه الامام من شيخه ثم قال ولو ... الفسخ لانه الاشيء يفاو المعتمد لم ثبوت الخيار مع البيع (قوله والمشهور خلافه) أي في المسئلتين (قوله انه عتق من حين الشراء) أي وان كان المشتري معسرا أو جهل البائع الحال (٤٨) (قوله كما لو أقر بحريته ثم اشتراه الخ) الفرق بين المسئلتين واضح قال شيخنا وهو في مسئلتنا محض افتداء وأما اذا أقر المشتري بالحرية فقد يكون كاذبا في نفس الامر فوقع بيعا في حقه باطنا كالبائع (قوله وفي الصورتين يتبعض خيار المجلس ابتداء) قال البلقيني في التدريب ضابط خيار المجلس لا يتبعض ابتداء فيقع لواحد دون الآخر الا في صورتين احداهما اذا اشترى من اعترف بحريته الثانية في الشفعة اذا أثبتنا الخيار للشفيع على ما رجحه الرافعي والاصح انه لا يثبت له اه واذا اشترى من يعتق عليه ثبت لغير البائع دونه على وجه (قوله أما بالتخاير) أي طوعا (قوله وان تأخر عن الاجازة) أي والا بطلت فائدة مشروعية الخيار (قوله ولو أجازا في الربوي الخ) السلم واجارة الذمة كذلك (قوله ورجح في المجموع الثاني) قال الاذرعي وانما يجيء هذا على قول ابن سريج وأما على المذهب فيما لزم ما اذ الاجازة تفرق حكما وقوله وأما على المذهب أشار الى تصحيحه وكتب أيضا أطلق في المجموع هنا نقلا عن الاصحاب ونقله في الخادم عن النص وصوبه أن تفرق المتعاقدين في بيع الربا قبل التقابض لا يكفيهما في منع الاثم كما يأثمان بالعقد مع التفاضل فان تعذر التقابض وأرادا التفرق لزمهما أن يتفاسخا قبله قال في المجموع في باب الربا قال المصنف والاصحاب واذا تخايرا في المجلس قبل التقابض فهو كالتفرق فيبطل العقد لان التخاير كالتفرق هذا هو المذهب و به قطع الجمهور وقال ابن سريج لا يبطل لظاهر الحديث فانه يسمى بدا بيد (قوله وأما بالتفرق بأبدانهما الخ) و يعتبر فيه العرف لان ما ليس له حد شرعا ولا لغة يرجع فيه الى العرف

(قوله ويمشى قليلا الخ) قال في الانوار والمشي القليل ما يكون بين الصفين ولو كان في سفينة كبيرة فالنزول الى الطبقة التحتانية تفرق كالصعود الى الفوقانية بتوقف صغيرة لا طريق الا بالخروج أو القفار وقوله ما يكون بين الصفين أي ثلاثة  أذرع (قوله نعم ان بنياه أو بنى بأمرهما الخ) وقيل ان بناه أحدهما بلا اذن فكالهرب أو غيرهما فكالحمل كرها (قوله فصحح عدم الحصول بذلك) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وقال ابن الاستاذ ولو جعل بينهما حاجز من بناء حائط أو نهر أو غيره لم يحصل التفرق ونقل الروياني عن والده وجها انه يحصل التفرق اذا كان بأمرهما وهو غريب اه أي لان التفرق في الابدان ولم يوجد بينهما وان وجد تفرق المكان (قوله فالذى يظهر القطع بدوام الخيار) الذى يظهر القطع بانقطاعه (قوله أي سيد المكاتب) بعجز المكاتب كونه (قوله كخيار الشرط والعيب) أي بل أولى لثبوته بالعقد وانما قطعوا في خيار الشرط بالانتقال لثبوته لغير المتعاقدين بالشرط بخلاف خيار المجلس (قوله اذا اجتمعوا في مجلس واحد) في بعض النسخ وان لم يجتمعوا في مجلس (قوله ثم ان فارق أحدهما مجلسه الخ) هذا الاستدراك ممنوع والفرق بين المسألتين واضح قال شيخنا بدليل ما لو كتب الى غائب حيث يمتد خيار الكاتب الى انقطاع خيار المكتوب اليه (قوله ولا جابر له هنا) حاصله ان فسخ بعضهم ينفسخ به العقد هنا وهنا لا ينفسخ به شئ قال شيخنا اعلم مما كتبه الوالد أن قول الشارح لا ينفسخ في الباقي ليس على بابه الا أن يقال أي كما لا ينفسخ فيما نسخ فيه (قوله وفيه احتمال) وبه أجاب في البسيط هو المعتمد (قوله والاوجه بقاؤه الخ) أشار الى تصحيحه

كانا في سفينة) أو دار (أو مسجد صغير) كل منهما (فبخروج أحدهما) منه (أو صعوده الى السطح) ينقطع الخيار (وان كانا في دار كبيرة فبالخروج من البيت الى الصحن أو من الصحن الى الصفة) أو البيت (وان كانا في سوق أو صحراء أو بيت متفاحش السعة فبان يولى) أحدهما الآخر (ظهره ويمشى قليلا ولو لم يبعد عن سماع خطابه ولا يحصل) التفرق (باقامة ستر ولو ببناء جدار) بينهما لان المجلس باق نعم ان بناه أو بنى بأمرهما حصل التفرق جزم به الغزالي في بسيطه والقاضي مجلي وذكر نحوه الامام وغيره قال الاذرعي وهو المتجه لدلالته على المفارقة وخالف والد الروياني فصحح عدم الحصول بذلك * (فرع لو تناديا بالبيع من بعد ثبت لهما الخيار) وامتد (ما لم يفارق أحدهما مكانه) فان فارقه ووصل الى موضع لو كان الآخر معه بمجلس العقد عد تفرقا بطل خيارهما قال ابن الرفعة هذا اذا لم يقصد جهة الآخر والا فالذى يظهر القطع بدوام الخيار وحكم ما لو تبايعا بالمكاتبة تقدم في أوائل البيع * (فرع وان مات) العاقدان أو (أحدهما في المجلس قام الوارث) ولو عاما (أو الموكل أو السيد) أي سيد المكاتب أو المأذون له (مقامه) في ثبوت الخيار له كخيار الشرط والعيب سواء فيه عقد الربا وغيره فان كان الوارث طفلا أو مجنونا أو محجورا عليه بسفه نصب الحاكم من يفعل له ما فيه مصلحته من فسخ واجازة وعجز المكاتب كموته قاله في المجموع (فان كان الوارث) مثلا أي وارث أحد العاقدين حاضرا (في المجلس ثبت له مع العاقد الآخر الخيار) وامتد الى أن يتفرقا أو يتخايرا (وان كان غائبا) ووصله الخبر (فالى) أي فيثبت له الخيار ويمتد الى (أن يفارق مجلس الخبر) لانه خليفة مورثه فليثبت له مثل ما يثبت له هذا ما قاله الاكثرون كما قاله الرافعي وصححه النووي وحكى طائفة منهم المتولي كيفية ثبوت الخيار له على وجهين في كيفية ثبوته للحى أحدهما ان له الخيار ما دام في مجلس العقد فعليه يكون خيار الوارث في المجلس الذى يشاهد فيه المبيع ليتأمله والثاني يتأخر خياره الى أن يجتمع مع الوارث في مجلس فحينئذ يثبت الخيار للوارث * (فرع لو ورثه جماعة حضور في مجلس العقد (لم ينقطع) خيارهم (بفراق بعضهم) له بل يمتد حتى يفارقوه كلهم لانهم كلهم كالمورث وهو لا ينقطع خياره الا بمفارقة جميع بدنه (أو غائبون) عن المجلس (ثبت لهم الخيار اذا اجتمعوا في مجلس واحد) كذا نقله الاصل عن المتولي حيث قال وان كانوا غائبين قال في التتمة ان قلنا في الوارث الواحد يثبت الخيار في مجلس مشاهدة المبيع فلهم الخيار اذا اجتمعوا في مجلس واحد لان النيابة لهم كلهم ولا حاجة الى تبعيض الخيار فجعلنا الامر موقوفا على اجتماعهم وان قلنا له الخيار اذا اجتمع هو والعاقد فكذا لهم الخيار اذا اجتمعوا به انتهى بزيادة التعليل من كلام المتولي وهو انما قال ذلك بناء على ما قدمه في كيفية ثبوت الخيار للغائب الواحد وقد عرفت انه ضعيف والموافق للصحيح الذى عليه الاكثرون ثم ان يثبت لهم الخيار بوصول الخبر اليهم وأن ينقطع بمفارقة المتأخر فراقه منهم مجلسه (ويثبت) الخيار (للعاقد الباقي ما دام في مجلس العقد) سواء أكان لوارث الغائب واحدا أم عددا ثم ان فارق أحدهما مجلسه دون الآخر انقطع خيار الآخر أخذا مما لو كانا في مجلس واحد (وينفسخ) العقد (بفسخ بعضهم) في نصيبه أو في الجميع (ولو أجاز الباقون) كما لو فسخ المورث في البعض وأجاز في البعض ولا يبعض الفسخ للاضرار بالحي ولا يرد عليه ما لو مات مورثهم واطلعوا على عيب بالمبيع ففسخ بعضهم لا ينفسخ في الباقي لان الضرر ثم جابرا وهو الارش ولا جابر له هنا ولو أجاز الوارث أو فسخ قبل علمه بموت مورثه ظانا حياته يصح قال الامام فالوجه نفوذ فسخه دون اجازته لانها رضا وانما يتحقق الرضا مع العلم وفيه احتمال وبه أجاب في البسيط ولو اشترى الولى لطفله شيئا فبلغ رشيدا قبل التفرق لم ينتقل اليه الخيار وهل يبقى للولى وجهان حكاهما في البحر عن والده وأرجحهما في خيار الشرط والاوجه بقاؤه له مع ان

في جزمه بعدم انتقاله للرشيد نظرا * (فرع متى حمل) العاقد فاخرج من المجلس (مكرها) بغير حق لم ينقطع خياره لانه لم يفعل شيأ (وكذا اذا أكره) على الخروج منه (فخرج لم ينقطع خياره ولو لم يسد فمه) لان فعل المكره كلا فعل والسكوت عن الفسخ لا يقطع الخيار كما في المجلس وهذا بخلاف الناسي والجاهل كما مر لتقصيرهما وكلامه شامل للربوي وهو موافق لما تقدم في بابه لكن المنقول خلافه كما مر بيانه ثم (فان زايله) أي فارقه (الاكراه في مجلس فله الخيار) فيه (حتى يفارقه أو ما الفي بفارقه مكانه) الذي زايله فيه الاكراه وليس عليه ان يرجع الى مجلس العقد ليجتمع مع صاحبه وان قصر الزمن (ولو لم يخرج معه صاحبه بطل خياره لا ان منع) من الخروج معه فلا يبطل (ولو هرب أحدهما ولم يتبعه الآخر بطل خياره) كخيار الهارب (ولو لم يتمكن منه) أي من ان يتبعه لتمكنه من الفسخ بالقول ولان الهارب فارق مختارا بخلاف المكره فانه لا فعل له ولا يشكل ذلك بعدم حنثه فيما لو حلف لا يفارق غريمه ففارقه غريمه وأمكنه متابعته فلم يتبعه لان الحكم هنا منوط بالتفرق وهو يحصل بوجود الفرقة من كل منهما وهناك منوط بالمفارقة من الحالف ثم لو قالوا والله لا نفترق كان حكمه كما هنا اما اذا تبعه فالخيار باق ما لم يتباعدا كما حكاه في المجموع عن المتولي وأقره وفي الكفاية عن القاضي ضبطه بفوق ما بين الصفين وفي البسيط ان لحقه قبل انتهائه الى مسافة يحصل بمثلها المفارقة عادة فالخيار باق والا فلا أثر لعوده * (فرع * فان جن) العاقد (أو أغمي عليه قام الولي) ولو عاما (مقامه) في الخيار كخيار الشرط والعيب ويفعل الولي ما فيه الحظ من فسخ واجازة فلو فارق المجنون أو المغمى عليه المجلس لم يؤثر كما صححه الماوردي وجزم به الغزالي وغيره (وان خرس) بكسر الراء (ولم تفهم اشارته) ولا كتابة له (نصب الحاكم نائبا عنه) كالمجنون وان تأتت الاجازة منه بالتفرق وليس هو محجورا عليه وانما الحاكم ناب عنه فيه لتعذره منه بالقول كما ينوب في البيع لوفاء الدين عن الممتنع منه اما اذا فهمت اشارته أو كان له كتابة فهو على خياره (وان اختلفا في التفرق فالقول قول منكره) بيمينه وان طال الزمن لموافقته الاصل (وكذا لو ادعى أحدهما الفسخ قبل التفرق) وأنكر الآخر فالقول قول المنكر بيمينه لذلك (وان اتفقا على عدم التفرق) وادعى أحدهما الفسخ وأنكر الآخر (فدعوى الفسخ فسخ) كما لو اتفق الزوجان على بقاء العدة واختلفا في الرجعة فان دعوى الزوج لها رجعة كما سيأتي في بابها (الباب الثاني خيار الشرط ويجوز شرط الخيار ثلاثة أيام فما دونها) لخبر الصحيحين عن ابن عمر قال ذكر رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم انه يخدع في البيوع فقال له من بايعت فقل لا خلابة وروى البيهقي باسناد حسن بلفظ اذا بايعت فقل لا خلابة ثم انت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال وفي رواية للدارقطني عن عمر فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدة ثلاثة أيام وسمي الرجل في هذه الرواية حبان بن منقذ بفتح المهملة وبالموحدة وفي التي قبلها منقذ والده بالمعجمة وبه جزم البخاري في تاريخه وصححه النووي في مبهماته وبالاول جزم البيهقي والنووي في شرح مسلم وهما صحابيان أنصاريان وسيأتي الكلام على قوله لا خلابة والذي في الخبر اشتراط الخيار من المشتري وقيس به البائع ويصدق ذلك باشتراطهما معا وخرج بالثلاثة ما فوقها وشرط الخيار مطلقا كما سيأتي لان ثبوت الخيار على خلاف القياس لانه غرر فيقتصر على مورد النص وجاز أقل منها بالاولى (معينا) زمنه فلا يصح مطلقا ولا مجهولا كما سيأتي (ان لم يفصله عن العقد) فان فصله عنه لم يصح لان ثبوته بالشرط وقد وجد في العقد ولان فصله يؤدي الى جواز العقد بعد لزومه وهو ممنوع ولهذا لو أسقطا أول المدة المشروطة سقطت كلها كما سيأتي ولو شرطاه في اليوم الاول والثالث دون الثاني بطل العقد (لا فيما يتلف في المدة) كبقل شرط في بيعه الخيار ثلاثة أيام فلا يصح (ولا) في (الربوي والسلم) فلا يصح شرط الخيار فيهما لان ما شرط فيه القبض في المجلس لا يحتمل الاجل فاولى ان لا يحتمل الخيار لانه أعظم غررا منه لمنعه الملك أو لزومه ولما في السلم من غرر وارد عقده على معدوم فلا يضم اليه غرر الخيار وذكر حكم الربوي والسلم من زيادته هنا وقد ذكره كأصله بعد أيضا والاقتصار عليه ثم أولى (فان أطلق) شرط الخيار (أو ذكر) له (مدة مجهولة) كبعض يوم أو الى ان يجيء زيد

(قوله وكذا اذا أكره على الخروج منه الخ) قال الناشري وغيره يستثنى من التفرق كرها ما اذا كان أحد العاقدين غاصبا (٥٠) للآخر المكان الذي وقع فيه العقد فاكره على الخروج منه فانه تفريق معتبر (قوله وهو موافق لما قدمه) أشار الى تصحيحه (قوله قام الولي ولو عاما) أي أو الموكل (قوله كخيار الشرط) أي بل أولى لثبوته بالعقد وانما قطعوا في خيار الشرط بالانتقال لثبوته لغير المتعاقدين بالشرط وخيار المجلس لا يثبت لغيرهما وينبغي أن يلحق بالجنون والاغماء الحجر بسفه أو فلس (قوله فالقول قول المنكر بيمينه لذلك) لو افترقا في عقد الربوي ثم قال أحدهما افترقنا قبل التقابض وأنكر الآخر صدق بيمينه لان الاصل عدم القبض والاصل في البيع اللزوم (الباب الثاني خيار الشرط) (قوله ويجوز شرط الخيار الخ) أي في أنواع البيوع وان باع وشرط أن يقبض الثمن في المجلس وقولهم أنواع البيوع مخرج لما تقدم نفي خيار المجلس فيه جزما أو على الاصح ويشمل كلامه ما لو باع عينا بثمن في الذمة وشرط الخيار في الثمن (قوله وخرج بالثلاثة ما فوقها الخ) أي فان اشتراطه يبطل العقد ولا يخرج على تفريق الصفقة لوجود الشرط الفاسد وهو مبطل للعقد لانه يتضمن غالبا زيادة في الثمن أو محاباة فاذا سقطت انجرت الجهالة الى الثمن بسبب ما يقابل الشرط الفاسد (قوله ولا في الربوي) شمل ما لو جرى بلفظ الصلح (بطل)

(بطل) العقد للغرر ولو قالا الى يوم أو ساعة صح ويحمل على يوم العقد فان عقد نصف النهار فالى مثله ويدخل الليل للضرورة كذا في التتمة قال ابن الرفعة وفيه نظر لان في نظيره من الاجارة لم يجعل اليوم محمولا على يوم العقد ولم يظهر فيه فرق بينهما انتهى وليس كما قال بل ما في الاجارة نظير ما هنا وبتقدير صحة ما قاله يظهر الفرق بان الاجارة أصل والخيار تبع فاغتفر في مدته ما لم يغتفر في مدتها (ووقت طلوع الشمس معلوم) فيصح تعيين المدة به (وكذا طلوعها) وقول الزبيري انه لا يصح لانه مجهول لاحتمال الغيم فلا تطلع بعيد اذ الغيم انما يمنع الاشراق لا الطلوع (ويجتهد في الغيم) ويعمل بما غلب على الظن قال في الاصل واتفقوا على انه يجوز ان يقول الى الغروب والى وقت الغروب قال في المجموع نقلا عن الزبيري لان الغروب لا يستعمل الا في وقت سقوط قرص الشمس أي فلا فرق بين الغروب ووقته ويؤخذ منه الفرق على المرجوح بين الغروب والطلوع بان الطلوع قد يستعمل في الاشراق بخلاف الغروب لا يستعمل الا في تمامه والقائل بالصحة في الطلوع كالغروب يقول استعماله في وقت الطلوع أكثر فكان هو الاصح ولو تبايعا نهارا بشرط الخيار الى الليل أو عكسه لم يدخل فيه الليل والنهار كما لو باع بالف الى رمضان لا يدخل رمضان في الاجل ٭(فرع وان خصص)٭ العاقد (أحد العبدين) مثلا (لا بعينه بالخيار أو زيادة فيه) على الخيار في الآخر كان شرط في أحدهما خيار يوم وفي الآخر خيار يومين (لم يصح) العقد (فاذا عينه صح) كبيعه فيهما (واذا شرطه) أي الخيار (فيهما لم يكن له رد أحدهما ولو تلف الآخر) كما في رده بالعيب (وان اشتريا عبدا في صفقة بشرط الخيار فلاحدهما الفسخ) في نصيبه (كالرد بالعيب ولو باع) شيئا (على انه ان لم ينقده) أي يعطه (الثمن لثلاث) من الايام (فلا بيع) بينهما أو انه ان رد الثمن في الثلاثة فلا بيع بينهما (لم يصح) كما لو تبايعا بشرط انه ان قدم زيد اليوم فلا بيع بينهما ٭(فرع قوله)٭ أي العاقد (لا خلابة) بكسر الخاء المعجمة (عبارة في الشرع عن) اشتراط (خيار الثلاث) ومعناها لغة لا غبن ولا خديعة (فان أطلقاها عالمين لا جاهلين) ولا جاهلا أحدهما (بمعناها صح) أي ثبت الخيار (وان أسقط) من شرط له الخيار ثلاثة أيام (خيار اليوم الاول بطل الكل) قال في المجموع وان أسقط خيار الثالث لم يسقط ما قبله أو خيار الثاني بشرط ان يبقى الثالث سقط خيار اليومين جميعا لانه كما لا يجوز ان يشرط خيارا متراخيا عن العقد لا يجوز ان يستبقى خيارا متراخيا وانما أسقطنا اليومين تغليبا للاسقاط لان الاصل لزوم العقد وانما جوزنا خيار الشرط رخصة فاذا عرض له خلل حكم بلزوم العقد ٭(فرع ابتداء)٭ مدة (الخيار) الثابت بالشرط (من العقد) لا من التفرق لان ثبوته بالشرط وقد وجد في العقد ولا بعد في ثبوته الى التفرق بجهتي المجلس والشرط كما يثبت بجهتي الخلف والعيب ولان التفرق مجهول فاعتباره يؤدي الى جهالة ابتداء المدة (كالاجل) فان ابتداءه من العقد لا من التفرق (وان شرط) الخيار (في المجلس فمن) أي فابتداؤه من (حين شرط فان شرط) في العقد أو بعده في المجلس (ابتداءه من التفرق بطل) العقد للجهالة (وان انقضت المدة) المشروطة (وهما في المجلس بقي خياره) أي المجلس (فقط وان تفرقا والمدة باقية فبالعكس) أي فيبقى خيار الشرط فقط (ويجوز اسقاط الخيارين أو أحدهما) فيسقط ما أسقطه فيهما ويبقى الآخر في الثانية (فان أطلقا) الاسقاط كان قالا ألزمنا العقد أو أسقطنا الخيار (سقطا وله) أي لاحد العاقدين (الفسخ في غيبة صاحبه) كالاجازة والطلاق (وبلا) اذن (حاكم) لانه فسخ متفق على ثبوته بخلاف الفسخ بالعنة قال الخوارزمي ويستحب ان يشهد حتى لا يؤدي الى النزاع ٭(فصل يثبت خيار الشرط حيث يثبت خيار المجلس)٭ فيهما متلازمان (الا في الربوي والسلم) فلا يثبت

(قوله فان كان عقد نصف النهار الخ) وان كان عقد في الليل ثبت الخيار الى غروب الشمس من اليوم المتصل بذلك الليل قال في الانوار وان كان بالليل وجب أن يشترط الخيار بقية الليل حتى لو شرط من الطلوع فسد العقد واذا شرط البقية ويوما فالابتداء من الفجر والانتهاء بالغروب وقوله ثبت الخيار الى غروب الشمس الخ قال في التوسط فيه خلل وصوابه وان كان العقد في الليل فلا بد أن يشترط الخيار في بقية الليل حتى اذا لم يشترطه بقية الليل فسد لكونه خيارا متراخيا عن العقد واذا شرط بقية الليل واليوم ثبت الخيار من وقت العقد الى غروب الشمس هذا لفظ التتمة وغيرها وهو الصواب وكتب شيخنا والحاصل انه اذا وقع العقد في أثناء ليلة وقد شرط الخيار يوما صح وان لم يشرط دخول بقية الليل حيث لم ينص عليها بنفي ولا اثبات فان أدخلها صح جزما أو أخرجها بطل جزما وحيث صح حسبت المدة من العقد واستمرت الى غروب شمس غده (قوله كذا في التتمة) أي وغيرها (قوله فان أطلقاها عالمين الخ) قال في العباب فان أطلقها المتبايعان صح البيع وخيرا ثلاثا ان علما معناها والا بطل قال شيخنا وظاهر هذه العبارة يقتضي ان العقد باطل وهو الاوجه ويوجه بانه بمنزلة شرط خيار مدة مجهولة (قوله بطل الكل) أي ولا يبطل البيع بذلك بخلاف ما لو شرطا خيار يومين ابتداؤهما من الغد حيث فسد البيع والفرق بينهما ان الشرط في تلك وقع في صلب البيع فاسدا فابطل بخلاف مسئلتنا فليس فيها الا الزام البيع في اليوم الاول فلزم منه اسقاط بقية الخيار اذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء (قوله لا في الربوي والسلم) أورد على الحصر فيهما البيع الضمني وما اذا باع الكافر عبده المسلم بشرط الخيار ثم فسخ ثم باعه بشرط الخيار وفسخ وهكذا فان

فيهما خيار الشرط وان ثبت فيهما خيار المجلس كما مر بيانه

*(فصل ويجوز)* للعاقدين (شرطه) أى الخيار (لهما ولاحدهما) بالاجماع نعم ان استعقب الملك العتق كان اشترى من يعتق عليه وشرط الخيار له وحده لم يجز لاستعقابه فيلزم من ثبوت الخيار عدم ثبوته (و) يجوز (التفاضل فيه) كان يشرط لاحدهما خيار يوم وللآخر خيار يومين أو ثلاثة قال الروياني ولو شرطا خيار يوم فمات أحدهما في أثنائه فزاد وارثه مع الآخر خيار يوم آخر احتمل وجهين أشبههما الجواز (وكذا) يجوز للعاقد لنفسه شرطه (للاجنبي أو العبد المبيع) لان الحاجة قد تدعو الى ذلك لكونه أعرف بالمبيع سواء أشرطاه لواحد أم أحدهما لواحد والآخر لآخر قال الزركشي والاقرب اشتراط بلوغه لا رشده وشمل كلامهم ما لو شرطاه لكافر والمبيع عبد مسلم أو لمحرم والمبيع صيد وبه صرح الروياني فقال بعد نقله عن والده عدم الجواز احتمالا في الاولى وجزما في الثانية الاصح عندي الجواز فيهما (ولا يثبت) الخيار (معه) أى مع شرطه للاجنبي أو العبد المبيع (للشارط) اقتصارا على الشرط وفي معنى العبد الامة (فلو مات الاجنبي ثبت) الخيار (له) أى للشارط (ولو اشترى شيأ) (على أن يؤامر فلانا فيأتي بما يأمره به) من فسخ واجازة (ولم يقيد بالثلاث فما دونها لم يصح) كلو باع بشرط الخيار مطلقا (والا) أى وان قيد بذلك (صح) ويأتي بما يأمره به فلان من فسخ واجازة (فان فسخ ولم يؤامره لم ينفسخ) عملا بالشرط واذا مضت المدة ولم يؤامره أو آمره ولم يشر عليه بشيء لزم العقد قاله البغوي وغيره وقضية قولهم فلانا انه لو لم يعين أحدا بل قال على ان أشاور كما يقع كثيرا لم يكف قال الاذرعي والظاهر انه يكفي وهو شارط الخيار لنفسه (ولو شرط الوكيل) في البيع أو الشراء (الخيار للموكل أو لنفسه) ولو (بلا اذن صح) لانه لا يضر موكله (وان اشترطه لمن يبايعه) بان شرطه وهو وكيل في البيع للمشتري أو وكيل في الشراء للبائع (بطل العقد) ولا يتجاوز الخيار من شرط له فلو شرطه للوكيل لم يثبت للموكل أو بالعكس (ولو أذن له فيه) موكله وأطلق فلم يقل لي ولا لك (فاشترطه الوكيل) وأطلق (ثبت له دون الموكل) لان معظم أحكام العقد متعلقة به وحده (ولا يلزم) العقد (برضا الموكل) لان الخيار منوط برضا وكيله وهذا من زيادته وفي الروضة لو حضر مجلس العقد ومنع وكيله من الفسخ والاجازة لم يؤثر على الارجح لانه من لوازم السبب السابق وهو البيع وكخيار المجلس فيما له خيار الشرط لتلازمهما غالبا كما مر (ولا يفعل الوكيل) حيث ثبت له الخيار (الا ما فيه حظ الموكل) لانه مؤتمن (بخلاف الاجنبي) المشروط له الخيار لا يلزمه مراعاة الحظ قال في الاصل كذا ذكروه ولقائل ان يجعل شرط الخيار له ائتمانا وهذا أظهر اذا جعلناه نائبا عن العاقد يعني بناء على أن شرط الخيار له توكيل أى فان جعلناه تمليكا كما اقتضاه كلامهم تخير كالمالك اذا شرط له الخيار ومن ثم قال الغزالي في فتاويه كما نقله عنه الزركشي لو قال الاجنبي عزلت نفسي لم ينعزل *(تنبيه)* قال البلقيني لو عزل الموكل

---

الحاكم يلزمه أن يبيعه بغابنا كذا قاله المتولي وقضيته شرط الخيار للكافر في العبد المسلم ابتداء وهو ما قاله في شرح المهذب عن القاضي حسين وأقره وفي معنى السلم بيع موصوف في الذمة بموصوف في الذمة بغير لفظ السلم فانه يشترط فيه قبض أحد العوضين في المجلس فامتنع اشتراط الخيار فيه كالسلم ويمتنع شرط الخيار للمشتري وحده في مبيع يعتق عليه كما سيأتي قال الاذرعي ولينظر فيما لو اشترى من نفسه لولده أو بالعكس هل له شرط الخيار لنفسه دون ولده وقوله هل له الخ أشار الى تصحيحه (قوله وان ثبت فيهما خيار المجلس) كما مر بيانه لانه لا يعتمد التأجيل والخيار أعظم غررا من الاجل لمنعه الملك أو لزومه ولان المقصود أن يتفرقا ولا علقة بينهما والخيار يقتضي بقاءها بعد التفرق (قوله لم يجز لاعتقه عليه الخ) ولا يجوز شرط الثلاث في مصراة البائع قال الاذرعي يجب طرده في كل حلوب وان لم تكن مصراة (قوله أشبههما الجواز) أشار الى تصحيحه (قوله وكذا للاجنبي) أى وان تعدد شمل شرطه لعبد أجنبي بغير اذن سيده (قوله والاقرب اشتراط بلوغه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله الاصح عندي الجواز فيهما) بل هو الوجه الاولى لانه اذا صح أن يكون وكيلا في العقد ففي اجازته وفسخه أولى (قوله ولا يثبت معه خيار للشارط) علم منه انه لو باع الملتقط اللقطة ثم ظهر مالكها في زمن خيار المجلس أو الشرط لم يجز له الفسخ ان كان الخيار للمشتري وحده (قوله اقتصارا على الشرط) ويؤيده ما سيأتي ان ذلك تمليك لا توكيل (منه) (قوله فلو مات الاجنبي ثبت الخيار له) لو اشترى الولي شيأ بشرط الخيار فبلغ الصبي رشيدا في المدة لم ينتقل الخيار اليه قاله الروياني وروى عن أبيه وجهين قال ولو بلغ قبل التفرق لم ينتقل اليه خيار المجلس وفي بقائه للولي وجهان اهـ وأصحهما بقاؤه (قوله أى للشارط) قال في الخادم مراده بانتقاله اليه فيما اذا كان عاقدا لنفسه بدليل تعبيره أولا بالعاقد وفهم البارزي منه انه ينتقل في هذه الصورة للوكيل قال في شرح الوجيز ينتقل الى العاقد في الاصح وكيله وهم منه فان الرافعي انما أراد انتقاله فيما اذا كان عاقدا لنفسه اهـ الاصح انتقاله للوكيل فان مات انتقل لموكله (قوله ويأتي بما يأمره به فلان الخ) قال الاذرعي وغيره وظاهر اطلاقهم انه اذا قال وامرته فامرني بكذا يصدق بلا يمين ولا بينة (قوله والظاهر أنه يكفي) أشار الى تصحيحه (قوله ولو شرط الوكيل) شمل وكيل الوكيل (قوله وان شرط لمن يبايعه بطل العقد) مثل الوكيل الولي وكل من يتصرف عن الغير بالمصلحة (قوله فان جعلناه تمليكا الخ) فيشترط قبوله على الفور والراجح انه تمليك كما في تفويض الطلاق للزوجة

(قوله و يجاب بانه لا يلزم من بطلان البيع الخ) هذا الجواب انما يتأتى لولم يسوّ الرد يانى فى البطلان بين عزل الوكيل وموت موكله فالراجح
استمرار البيع فى صورتى العزل والانعزال (قوله وقضية التعليل الخ) قال الزركشى هذا اذا كان مقابله دينا أما اذا كان مقابله عينا كما فى
مسئلة بيع الامة بالعبد فان الملك ان له الخيار فيما اقصد جلبه لا فيما اقصد اخراجه (قوله الظاهر ما اقتضاه كلامهم الاول) أشار الى تصحيحه
(قوله لثبوت خيار الشرط بالاجماع) فلو انقطع خيار الشرط وهما مجتمعان فالظاهر (٥٣) بقاء خيار المجلس لعدم التفرق وخيار

وكيله فى زمن خيار المجلس قبل التفرق ففى البحر ان البيع يبطل وكذا لومات الموكل فى المجلس يبطل البيع لبطلان الوكالة قبل تمام البيع واستشكله تلميذه العراقى بموت الوكيل فان الوكالة تبطل ومع ذلك فالبيع مستمر قطعا والخيار ينتقل الخيار للموكل على الاصح و يجاب بانه لا يلزم من بطلان البيع بموت من يقع له العقد و ينتقل اليه الخيار فى الجملة بطلانه بموت غيره هذا وفيما قاله فى البحر حكما وتعليلا نظر

*(فصل الملك)* فى المبيع فى زمن الخيار (لمن انفرد بالخيار) من بائع ومشتر لنفوذ تصرفه فيه وانفراده بخيار المجلس بان يختار الآخر لزوم العقد (والا) بان كان الخيار لهما (فموقوف) أى الملك فان تم البيع بان ان الملك للمشترى من حين العقد والا فللبائع لان البيع سبب زوال الملك واشتراط الخيار يشعر بانه لم يرض بعد بالزوال جزما فوجب انتظار الآخر قال الزركشى وقضية التعليل تخصيص ذلك بخيار الشرط وليس كذلك بل خيار المجلس كذلك أى كما صرح به الرافعى نفسه كغيره وظاهر انهما لو شرطاه لاجنبى مطلقا أو عنهما كان الملك موقوفا أو عن أحدهما كان الملك لذلك الاحد ولا يخفى ما فى قوله الملك لمن انفرد بالخيار من الابهام لان من ينفرد به قد يكون أحد العاقدين وقد يكون غيرهما واذا كان أحدهما فقد يعقد لنفسه وقد يعقد لغيره موكلا وليس المراد الكل كما لا يخفى (والثمن) أى الملك فيه (للآخر) ان انفرد صاحبه بالخيار (أو موقوف) ان كان الخيار لهما ولو اجتمع خيار المجلس وخيار الشرط لاحدهما فهل يغلب الاول فيكون الملك موقوفا أو الثانى فيكون لذلك الاحد الظاهر ما اقتضاه كلامهم الاول لان خيار المجلس كما قال الشيخان أسرع وأولى ثبوتا من خيار الشرط لانه أقصر غالبا وقول الزركشى الظاهر الثانى لثبوت خيار الشرط بالاجماع بعيد كما لا يخفى (فلو حصل زوائد) منفصلة فى زمن الخيار كلبن وبيض وثمر ومهر وكسب (فهى لمن له الملك) وهو من انفرد بالخيار (والا فموقوفة) كالمبيع ثم أما المتصلة فتابعة للاصل (والحمل الموجود) عند البيع (كالام) فى انه مبيع لمقابلته بقسط من الثمن كما لو بيع معها بعد الانفصال (لا كالزوائد) الحاصلة فى زمن الخيار فهو مع أمه كعينين بيعتا معا فان فسخ البيع فهما للبائع والا فللمشترى بخلاف ما اذا حدث فى زمن الخيار فانه من الزوائد *(فرع ولمن له الملك فى المبيع) بان كان الخيار له وحده (عتقه) أى اعتاقه (فى زمن الخيار لا للآخر) فليس له اعتاقه فلو أعتقه لم ينفذ (ولو آل الملك اليه) لعدم ملكه له حين اعتاقه (وان كان) الخيار (لهما وأعتقه البائع نفذ) اعتاقه لانه بسبيل من الفسخ والاعتاق يتضمنه فينتقل الملك اليه قبيله (أو) أعتقه (المشترى فموقوف) أى العتق فان تم البيع بان نفوذه والا فلا *(فرع ويحل وطؤها) أى الامة المبيعة فى زمن الخيار (من انفرد بالخيار حل) أى الوطء لنفوذ تصرفه فيها واستشكل حل وطء المشترى بانه يتوقف على الاستبراء وهو غير معتد به فى زمن الخيار على الاصح وأجاب عنه ابن الرفعة بان المراد بحل الوطء محله المستند للملك لا للاستبراء أى ونحوه كحيض واحرام على انه قد لا يجب الاستبراء بان يشترى زوجته فلا يحرم وطؤها فى زمن الخيار من حيث الاستبراء (والا) بان كان الخيار لهما (فيحرم عليهما) الوطء لعدم الملك (ولا حد) على الواطئ لشبهة الاختلاف فيمن له الملك منهما فى زمن الخيار والتصريح بقوله ولا حد من زيادته هنا (ثم لا مهر على البائع) بوطئه (وينفذ استيلاده) حيث أولدها (ان كان

الشرط انما رفع المدة لا أصل الخيار اه قدمر فى كلام المصنف (قوله وهو من انفرد بالخيار) أى تم العقد أو انفسخ *(تنبيه)* يجوز للمشترى الانتفاع بالمبيع فى زمن الخيار كركوب الدابة واستخدام الرقيق (قوله وأجاب عنه ابن الرفعة الخ) قال بعضهم وهذا دفع للاشكال مقنع مستمد من قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان التحريم بعد النكاح دائم ولكن لمعنى آخر وهو النكاح وانقضاء العدة ومثله الجلد يطهر بالدباغ أى تطهر النجاسة العينية وتبقى الحكمية لا تطهر الا بالغسل ومثله وطء الحائض يحرم لغايتين الانقطاع والغسل (قوله فلا يحرم وطؤها فى زمن الخيار من حيث الاستبراء) قال الكوهيكلونى وجوابه انه الحامل من الزنا فوضعت فى الحال عنده فيجوز له الوطء اه وقال فى الخادم و يمكن تنزيل ما ذكراه على صورة لا استبراء فيها وهى ما اذا اشترى زوجته فانه لا استبراء فيها فيطؤها فى زمن الخيار ولا يعارض ذلك ما نقلاه بعد عن النص من انه ليس للمشترى وطء زوجته التى اشتراها بشرط الخيار فى زمن الخيار لانه لا يدرى أيطؤها بالملك أو الزوجية لان ذلك تفريع على ان الملك موقوف بان كان الخيار لهما وصورتنا فيما اذا كان الخيار للمشترى فقط وكتب أيضا الا لو اشترى زوجته بشرط الخيار فهل له وطؤها فى مدته لانها منكوحة أو مملوكة أم لا للتردد فيها وجهان المنصوص انه لا تحل (قوله لعدم الملك) وقول الاسنوى ان وطء المشترى حلال ان أذن له البائع فيه مبنى على ان مجرد الاذن فى التصرف اجازة وهو بحث للنووى والمنقول خلافه بش وقد يوجه بانه لم يقع الا وقد رضيا ببقاء العقد لحصول رضا البائع باذنه

الخيار) فيهما (له أولهما) لان وطأه فى الاولى وقع فى ملكه وفى الثانية يتضمن الفسخ فينتقل ال
اليه قبيله بخلاف ما اذا كان الخيار للمشترى وسيأتى (فان وطئها المشترى بلا اذن) من الب
(والخيار للبائع دونه فوطؤه) لها (حرام) لعدم الملك (ولا حد) عليه مطلقا للشبهة الاختلاف ك
(و يلزمه المهر) للبائع (مطلقا) أى سواء تم البيع أم لا لانه وطئ أمة غيره بشبهة ومعلوم أن قوله
اذن قيد فى الاخيرة فقط (وكذا) يلزمه المهر (لو كان) الخيار (لهما ولم يتم البيع) بان ف
(لا ان تم) بناء على ان الملك موقوف فيهما (والولد) الحاصل منه (حر نسيب فى الاحوال كلها)
فيما اذا كان الخيار له أو للبائع أو لهما للشبهة (وحيث يلزمه المهر لا يثبت استيلاده) وان ملك الامة
الوطء لا تنفاء ملكه لها حين العلوق (وتلزمه قيمة الولد) للبائع لانه فوت عليه رقه (فان وطئها البا
والخيار للمشترى دونه فكما لو وطئ المشترى والخيار للبائع) دونه (فى) وجوب (المهر) ثبوت (الاست
د) وجوب (القيمة وسقوط الحد) يعنى عدم وجوبه وذكر من زيادته هنا ولو قال والحد كان أو
وأخصر * (فرع لو تلف المبيع) بآفة سماوية (بعد القبض والخيار للبائع) وحده (انفس
البيع لانه ينفسخ بذلك عند بقاء يده فعند بقاء ملكه أولى ولان نقل الملك بعد التلف لا يمكن (وان كا
المبيع (مودعا معه) ثمان البيع ينفسخ بتلفه (لان يده كيد المشترى ويرد) أى البائع عليه (الث
وله) فى المسألتين (على المشترى القيمة) فى المتقوم والمثل فى المثلى (كضمان المستعير) والمس
(ولو كان الخيار للمشترى) وحده (أو لهما فتلف) المبيع بعد قبضه (لم ينفسخ) أى البي
لدخوله فى ضمانه بالقبض (ولم ينقطع الخيار) كما لا يمتنع التحالف بتلف المبيع ويفارق امتناع ال
بالعيب بعد التلف لان الضرر ثم يندفع بالارش (ولزم) المشترى (الثمن ان تم العقد وان فسخ فالقي
أو المثل (على المشترى) واسترد الثمن (والقول) عند التنازع (فى قدرها) أى القيمة (قوله
بيمينه لانه الغارم لها (ولو أتلفه متلف) ولو بعد قبضه (والخيار للبائع وحده انفسخ) البيع ك
صورة التلف (وان كان) الخيار (لهما أو للمشترى) وحده (وأتلفه أجنبى) ولو قبل القبض
(لم ينفسخ) أى البيع لقيام البدل اللازم له من قيمة أو مثل مقامه وقد ذكر لزوم القيمة له بقوله
(و تلزمه القيمة) للمشترى لفوات عين المبيع (والخيار بحاله وان أتلفه المشترى ولو قبل القبض)
والخيار له أو لهما (استقر عليه الثمن) لانه باتلافه المبيع قابض له كما لو أتلف المالك المغصوب فى
الغاصب (أو) أتلفه (البائع) ولو (بعد القبض فكتلفه) بآفة وتقدم بيان ما اذا تلف بعد القبض
وسيأتى بيان ما اذا تلف قبله (وان تلف بعض المبيع) وكان مما يفرد بالبيع كعبدين تلف أحدهما
(فى زمن الخيار) ولو بعد القبض (والخيار للبائع) وحده (انفسخ فيه) أى فى التالف دون الباقى
(والا) بان كان الخيار للمشترى أو لهما (فلا) ينفسخ لدخول المبيع فى ضمانه بالقبض * (فرع
التسليم) للمبيع أو الثمن (فى مدة الخيار لا يجب) لاحتمال الفسخ (ولا يبطله) أى التسليم الخ
(فلو سلمه) أحدهما تبرعا لم يبطل خياره ولا يجبر الآخر على تسليم ما عنده واذا لم يبطل خياره (ف
استرداده) بخلاف ما لو سلمه بعد اللزوم * (فرع لو اشترى زوجته بشرط الخيار ثم طلقها فى) أى فى زمن
(والخيار للبائع وقع) الطلاق عليها لانه محل له لبقاء ملك البائع عليها (وكذا) يقع (ان فسخ
البيع (وهو) أى والخيار (لهما) لتبين بقاء ملكه عليها (لا ان تم) البيع لتبين انها لم تكن
الطلاق لملك الزوج لها (وان كان الخيار للمشترى وتم) البيع (لم يقع) أيضا لانها ملكه (و
أى وان لم يتم البيع بان فسخ (فوجهان) أحدهما وهو ما اقتضاه كلام الرافعى فى بابه كذلك بناء على
ان الفسخ يرفع العقد من حينه والثانى يقع بناء على انه يرفعه من أصله (ويحرم عليه وطؤها فى زمن الخيار
الثابت له وحده (لجهالة) جهة (المبيح) له لانه لا يدرى أيطأ بالملك أو بالزوجية واذا اختلفت الجهة
وجب التوقف احتياطا للبضع بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع أو لهما فيجوز الوطء بالزوجية لبقائها

فهو رضا المشترى بشروعه
فيه وسيأتى فى كلام المصنف
كاملة (قوله وان كان معه
مودعا) الغاية باعتبار ما
بعدها من قوله وله على
المشترى القيمة توقف بعض
النسخ تأخيرها عنه (قوله
والمثل فى المثلى) ذكر المثل
هنا وفيما اذا كان الخيار
لهما تفريع على رأى
مرجوح (قوله أحدهما
وهو ما اقتضاه كلام الرافعى
الخ) أشار الى تصحيحه (قوله
لانه لا يدرى أيطأ بالملك)
أى الضعيف الذى لا يبيح
الوطء

في المجموع على منع حل الوطء ثم بما مر قال الروياني فان تم البيع فهل يلزمه استبراؤها وجهان بناه على جواز الوطء ان حرمناه لزم والا فلا وان انفسخ البيع فان قلنا الملك للبائع أو موقوف فالنكاح بحاله أو المشتري فوجهان أحدهما ينفسخ لملكه اياها والثاني قال وهو ظاهر المذهب لا لأن ملكه غير مستقر قال الروياني ولو اشترى مطلقته ثم راجعها في زمن الخيار فان تم البيع فالرجعة باطلة وان فسخ وقلنا الملك للبائع أو موقوف صحت أو للمشتري فوجهان انتهى (فصل يحصل الفسخ بفسخت) البيع (واسترجعت المبيع ونحوه) كأزلت البيع ورفعته (وقول من له الخيار لا أبيع) ان كان بائعا (ولا أشتري) ان كان مشتريا (حتى تزيد لي أو تنقص لي في الثمن أو الاجل وامتناع) أي مع امتناع (الآخر) من ذلك (فسخ) للبيع وكذا طلب البائع حلول الثمن المؤجل وطلب المشتري تأجيل الثمن الحال مع امتناع الآخر من ذلك وقوله (منهما) من زيادته *(فرع عتق البائع) الرقيق المبيع (ان كان الخيار له ووطؤه) الامة المبيعة في قبلها أي كل منهما (فسخ) أي متضمن له وان لم ينوه به لاشعاره بعدم البقاء على البيع وظهور الندم ويخالف الرجعة حيث لا تحصل بالوطء لانها التدارك النكاح وابتداؤه لا يحصل بالفعل فكذا تداركه والفسخ هنا التدارك الملك وابتداؤه يحصل بالقول والفعل كالسبي والاحتطاب فكذا تداركه وكان الاولى أن يقول ان كان له خيار ليشمل ما اذا كان الخيار لهما وان يقدم الشرط على العتق والوطء جميعا أو يؤخره عنهما الا انه معتبر فيهما وكلام الاصل موف بالغرض ولا يؤثر في كون الوطء فسخا كونه حراما فيما اذا كان الخيار لهما والظاهر كما قال الاذرعي ان وطأه انما يكون فسخا اذا علم أو ظن وهو مختار أن الموطوأة هي المبيعة ولم يقصد بوطئه الزنا ويشمل كلامهم في مسئلة العتق المنجز والمعلق وفي المعلق وجهان في البحر في باب الربا وكلام المصنف يشمل عتق البعض والظاهر انه يكون فسخا في الجميع ومع كون العتق فسخا هو صحيح (لا انكاره البيع) فليس فسخا لانه لا يقتضي ازالة ملك وليس بعقد لازم بل يحتمل معه التردد في الفسخ والاجازة (و) لا (مباشرته فيما دون الفرج) فليست فسخا كالاستخدام وصحح الاذرعي تبعا لابن الرفعة انه فسخ لانها لا تباح الا بالملك ثم قال ويشبه ان يكون محله في المباحة لولا البيع وكذا الوطء أما لو كانت محرمة عليه بنحو نسب أو غيره فلا يكون فسخا قطعا ومن هذا وطء الخنثى واضح ادراكه فلو اختار الوطء في الثانية الانوثة بعده تعلق الحكم بالوطء السابق ذكره في المجموع في باب الاحداث وقياسه انه لو اختار الواطئ في الاولى الذكورة بعده تعلق الحكم بالوطء السابق (و) لا (الاستخدام) كالركوب فليس فسخا لان مقصود الخيار التروي ولا تمكن معرفته الا بالاستخدام ولو جعلناه فسخا لفات المقصود (ولو تصرف) فيه (ببيع واجارة ونحو ذلك) كالتزويج والرهن والهبة ولو من فرعه مع القبض فيهما (صح) كل منها (وكان فسخا) كالعتق ومعلوم ان الصحة تتأخر عن الفسخ فيقدر الفسخ قبيل التصرف كما يقدر الملك قبيل العتق فيما لو قال لغيره أعتق عبدك عني بكذا فاجابه (واذنه للمشتري في العتق و) في (التصرف) ببيع أو اجارة أو تزويج أو طحن أو غيرها (و) في (الوطء مع تصرف المشتري ووطئه اجازة) من الطرفين لدلالة كل منهما على اختيار التملك (وصحيح نافذ) كالعتق وكذا تصرف المشتري مع البائع كما صرح به الاصل أما مجرد الاذن له في شيء من ذلك فليس اجازة منه كما صرح به الاصل قال في المجموع وفيه نظر لان العبرة بالدلالة على الرضا وهو حاصل بمجرد الاذن انتهى ولا يخفى انه لا حاجة في كلام المصنف لذكر العتق لشمول التصرف له ولا لذكر النفوذ للاغناء عنه بالصحة وبهذا ترك الاول في طرف المشتري والثاني في طرف البائع (ويثبت بالوطء) أي وطء المشتري باذن البائع (الاستيلاد لا مهر ولا قيمة الولد) لانه قد تبين ان الوطء وقع في ملكه (وان علم) البائع (بذلك) أي بوطء المشتري أو تصرفه (وسكت لم يكن) سكوته (اجازة) منه كما لو سكت على وطء أمته لا يسقط به المهر *(فرع وطء المشتري)* بغير اذن البائع (اجازة) منه (وكذا عتقه وتصرفه بغير اذن البائع وان لم ينفذ) بان كان الخيار لهما لما فيه من ابطال خيار البائع بخلاف

---

(قوله ان حرمناه لزم والا فلا) طريقة ضعيفة (قوله والثاني قال وهو ظاهر المذهب) لا أشار الى تصحيحه (قوله او المشتري فوجهان اه) أصحهما عدم صحتها (قوله يحصل الفسخ الخ) يحصل كل من الفسخ والاجازة بالكناية كالصريح (قوله والظاهر كما قال الاذرعي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ان وطأه انما يكون فسخا الخ) يستثنى الوطء المحرم بدون البيع كوطء أمته المحرمة عليه بنسب أو نحوه والمزوجة والوطء في الدبر فلا يكون ذلك فسخا قطعا (قوله كالتزويج) أي والوقف (قوله كالعتق) لو باع حاملا ثم أعتق حملها في زمن الخيار قال القفال في فتاويه ينفسخ البيع كما لو باع حاملا واستثنى حملها ثم ان جعلنا الحمل معلوما بطل البيع في الحال والا توقف على الوضع فان وضعت لاقل من ستة أشهر من الاعتاق تبينا ان البيع كان منفسخا وقد عتق الحمل أو لستة أشهر فاكثر وهي مزوجة لم ينفذ العتق في الحمل ولا يبطل البيع (قوله وصحيح نافذ) لو باع شيأ ثم في مجلس العقد اشترى بثمنه شيأ آخر جاز ويكون اجازة للعقد وان اشترى ببعضه فكما لو كان العقد في بعضه قاله البغوي في فتاويه قال ويجب أن يجوز لهما الفسخ في الباقي لانه تفريق العقد بالتراضي كالاقالة

عكسه لان الفسخ أقوى من الاجازة لتقدمه عليها كما مر وأما عتقهما [illegible] كان الخيار له أولهما ثم

رمانقرر في وطء البائع وعتقه ونحو غيرها يأتي نظيره هنا (وليس العرض على البيع) ولا الا

(ولا الهبة ولو الرهن بلا اقباض) فيهما (اجازة) من المشترى (ولا فسخا) من البائع لما مر في

البيع (ولو باع) أحد العاقدين (المبيع في زمن الخيار) الثابت له أولهما (بشرط الخيار له

أولهما (فقريب من الهبة قبل القبض) يعني الخالية عن القبض كما عبر به الاصل فلا يكون

ولا اجازة بناء على انه لا يزول ملك البائع بمجرد البيع وهو الاصح فالمراد بقولهم التصرف من البائع

ومن المشترى اجازة التصرف الذي لم يشرط فيه ذلك *(فرع وان اشترى عبدا بجارية والخيار

فاعتقهما معا)* في زمن الخيار (عتقت الجارية فقط) لما مر ان اعتاق البائع فيه نافذ ومتى

للفسخ وان الفسخ مقدم على الاجازة والعلم بعتق العبد لان فيه ابطال حق صاحبه من ا

(ولو كان الخيار له) أي لمشترى العبد وحده (عتق العبد) لان اعتاقه اجازة والجارية فسخ والا

ابقاء العقد والاصل بقاؤه وحصول عتق العبد بلا وسط بخلاف عتقها لا بد فيه من تقدم الفـ

فقدت الاجازة هنا لقوتها على ان اعتاقه الجارية لم يصادف ملكه فانها ليست له بل للبائع بخـ

العبد (أو) كان الخيار (لصاحبه) أي لبائع العبد وحده (فموقوف) أي العتق (فان تم

البيع (نفذ) العتق (في الجارية) لانه ملكها معتقها حالة اعتاقها (والا ففي العبد) وان لم يكن م

معتقه حالة اعتاقه لان العتق لقوته وتشوف الشارع اليه ملحق في مثل ذلك بل وقف نفوذه على تمام البـ

هذا غاية ما وجه به نفوذ عتق العبد القائل به المصنف هنا تبعا للشيخين لكن الاوجه عدم نفوذه لما مر

ماقدموه من ان المشترى اذا أعتق المبيع في زمن الخيار المشروط للبائع لم ينفذ وان تم البيع لوقوعه

في ملك غيره وقد قال الاسنوى ما قالاه هنا غير مستقيم لانه اذا كان الخيار للبائع فالمبيع له فكيف ينفذ

عتقه باعتاق المشترى (وان أعتقهما البائع) والخيار لهما أو له أو لصاحبه (فعلى هذا القياس والعبد

له) في عتقه (كالجارية) للمشترى في عتقها ولا يخفى تقريره وقوله من زيادته والعبد له كالجارية

لا حاجة اليه بل فيه قلاقة ولما فرغ من خيار التروى أخذ في خيار النقص فقال

## *(باب خيار النقص)*

وهو المتعلق بفوات مقصود مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرطي أو قضاء عرفي أو تغرير فعلي [illegible]

(يثبت الخيار بفوات ما يظن حصوله بشرط أو عرف أو تغرير) فهي ثلاثة أمور (الاول ما يظن

حصوله (بشرط وفيه غرض) مقصود (فان شرط كونه) أي المبيع الرقيق (كاتبا أو خبازا

مثلا ونحو ذلك) من الاوصاف المقصودة فبان خلافه ثبت الخيار لفوات فضيلة ما شرطه (وكذا لو

شرط كونه (كافرا أو فحلا أو مختونا أو خصيا) فبان خلافه لاختلاف الاغراض بذلك اذ في الكا

مثلا فوات كثرة الراغبين اذ يشتريه المسلم والكافر بخلاف المسلم والخصي بفتح الخاء من قطع انثياه

وبقي ذكره (لا) ان شرط كونه (أقلف) فبان مختونا فلا يثبت به الخيار اذ لم يفت بذلك غرض مقصود

(الا ان كان) الاقلف (مجوسيا بين مجوس يرغبون فيه) بزيادة فيثبت بذلك الخيار (أو لو

كونها) أي الامة (بكرا أو جعدة الشعر) باسكان عين جعدة فبان خلافه لفوات فضيلة البكر

والجعد الدال على قوة البدن وما فيه التواء وانقباض لا المفلفل كشعور السودان (لا عكسهما

شرط كونها ثيبا أو سبطة الشعر باسكان الباء وكسرها وفتحها أي مسترسلته (فبان خلافه) فلا يثبت

به الخيار لانه خير مما شرطه فهو كما لو شرط كونه فاسقا أو زانيا أو أميا أو أحمق أو ناقص الخلقة فبان خلافه

(قوله لما فيه من ابطال خيار البائع) فان كان الخيار له نفذ تصرفه كما مر (قوله ولا الاذن فيه) أي ولو [illegible] البيع (قوله واذ

عبدا بجارية الخ) كلامهم هنا مصرح (٥٦) بان كل واحد من العبد والجارية مبيع وثمن وسيأتي [illegible] في شبه الثمن ما دخلت

الباء (قوله وقد قال الاسنوى الخ) ما قالاه هو المستقيم ولا مخالفة بينه وبين ما قدموه لان ذاك محله في تصرف كل من البائع أو المشترى في المبيع فقط والكلام هنا في تصرفه فيه وفي الثمن كليهما وانما لم ينفذ اعتاق المشترى في الثمن وان كان مملوكا له ونفذ اعتاقه في المبيع وان كان مملوكا للبائع فيما اذا كان الخيار له وأجاز لئلا يلزم اعتبار الفسخ الضمني ممن لا خيار له وانما لم ينفذ اعتاق البائع في الجارية وان كانت مملوكة له ونفذ اعتاقه في العبد وان كان مملوكا للمشترى فيما اذا كان الخيار له وأجاز لئلا يلزم الغاء اجازة من انفرد بالخيار (قوله ولا يخفى تقريره) فيعتق العبد اذا كان الخيار للبائع أو للمشترى وأجاز والجارية ان كان الخيار لهما أو للمشترى وفسخ

*(باب خيار النقص)*

(قوله وفيه غرض مقصود) أي في نفسه لاغراض الناس المطلوبة من زيادة قيمة وغيرها (قوله فبان خلافه ثبت الخيار الخ) لو مات الرقيق قبل اختياره ففي فتاوى القفال ان القول قول المشترى بخلاف ما لو اشترى عبدا فهلك في يده ثم ادعى عيبه فان الاصل السلامة ولو ادعى البائع نسيانه عند المشترى وأمكن احتمل وجهين اهـ وأصحهما تصديق المشترى بيمينه (قوله أو سلتا وبقي ذكره) لانه يدخل على الحرم كذا قالوه وكان المراد به الممسوح الذكر كالفحل في وجوب الاحتجاب منه فينبغي أن لا يثبت الرد لانه لم يفت به غرض وقال العبادي لا رد لان الفحولة فضيلة

(قوله والاشبه ان حكمه حكمها) أشار الى تصحيحه (قوله أو يهودية أو نصرانية) أى يحل وطؤها (قوله وهو السلامة من العيب الخ) فثبت الرد للمشترى بظهوره فى المبيع وللبائع بظهوره فى الثمن المعين وان قدر كل منهما على ازالته لا يختص الخيار بظهور العيب بل فوات الوصف المقصود كذلك فلو اشترى عبدا كاتبا او متصفا بصفة تزيد فى ثمنه ثم زالت تلك الصفة بنسيان أو غيره فى يد البائع ثبت للمشترى الخيار (قوله ويلزم مع غيره) [بيانه للمشترى لو كان به عيبان أو عيوب فهل يجب ذكر الجميع لان المشترى قد ينفر من عيب دون عيب أو واحد منها أو أعظمها بحيث تقل الرغبة فيه نظر وقوله فهل يجب ذكر الجميع أشار الى تصحيحه (٥٧) (قوله ولو لبهيمة) صرح به الجرجانى ونقله

وكلامه كالروضة يفهم اختصاص حكم التعهد بالامة وعبارة الرافعى تشمل العبد قال الاذرعى والاشبه ان حكمه حكمها (أو) شرط كونها (يهودية أو نصرانية فبانت مجوسية ونحوه) الاولى ونحوها كوثنية (ثبت الخيار) لفوات حل الوطء بخلافه لو شرط كونها يهودية فبانت نصرانية أو بالعكس ويثبت أيضا فيما لو شرط كون الكافر يهوديا أو نصرانيا فبان مجوسيا أو عكسه وبعكسه صرح الروياني ●(فرع)● قال الشيخ أبو حامد قال أصحابنا لو اشترى ثوبا على انه قطن فبان كتانا لم يصح الشراء لاختلاف الجنس (ويكفى فى الوصف) المشروط (ما يقع عليه الاسم) ولا تشترط فيه النهاية ففى شرط الكتابة يكفى اسمها وان لم تكن حسنة فلو شرط حسنها اعتبر حسنها عرفا قاله المتولى (وخيار الخلف على الفور) فلو تعذر الرد بهلاك أو غيره فله الارش كما فى العيب الآمر (الثانى ما يظن) حصوله (بالعرف) المطرد (وهو السلامة من العيب) الآتى ضابطه (ويلزمه) أى البائع (وغيره) عند العلم به (بيانه) أى العيب (للمشترى) وان لم يثبت الخيار له لخبر من غشنا فليس منا رواه الشيخان ولخبر المسلم أخو المسلم لا يحل لمن باع من أخيه بيعا يعلم فيه عيبا الا بينه رواه الحاكم وقال صحيح على شرطهما وذكره البخارى تعليقا بصيغة الجزم وكالعيب فى ذلك كل ما يكون تدليسا كتلطيخ ثوب عبد بمداد وقضية كلامهم كما قال الاذرعى انه لا يكفيه ان يقول معيبا أو به جميع العيوب أو أبيعه بشرط البراءة من العيوب أو يقول الفقيه عن كتابه المغلوط هو غير مقابل أو يحتاج الى مقابلة بل لا بد من بيان العيب المعلوم بعينه (فمن العيوب الخصاء) بالمد ولو لبهيمة (والجب) لذكر أى قطعه لنقص المفوت الغرض من الفحل فانه يصلح لما لا يصلح له الخصى والمجبوب وان زادت قيمتهما باعتبار آخر (و) منها (مرة) من كل (من الزنا والسرقة والاباق) من الرقيق ولو صغير النقص قيمته بكل منها (ولو تاب) منها فانها عيوب لان تهمة الزنا لا تزول ولهذا لا يعود احصان الحر الزانى بالتوبة وعد السرقة والاباق مع التوبة من العيوب من زيادته فاسهما على الزنا وهو مردود فقد قال القاضى والبغوى والخوارزمى وغيرهم بخلاف ما لو شرب خمرا ثم تاب لا يرد به لان التوبة تنفى سمة الشرب ولا تنفى سمة الزنا ابدا بل ان قاذف الزانى لا يحد وسيأتى فى المرتد عن الكفاية ما يؤيده ولا يمنع المشترى من الرد بكل من الثلاث توجوده عنده تائبا لان الثانى من آثار الاول وقال المتولى ان زادت قيمة المبيع نقصا بذلك فلا رد والا فله الرد (و) منها (البخر) الناشئ (من تغير (المعدة) لا من قلح الاسنان فليس بعيب لانه يزول بالتنظيف والتقييد بكونه من المعدة حكاه القاضى مجلى عن بعضهم ثم قال ولا حاجة اليه لان البخر لا يكون الا منها (والصنان المستحكم المخالف للعادة) دون ما يكون لعارض عرق أو حركة عنيفة أو اجتماع وسخ ولو ترك المستحكم كما تركه القاضى مجلى وغيره اكتفى عنه بما بعده (و) منها (اعتياد ابن سبع) من السنين (بوله بالفراش) بخلاف من دونها أى تقريبا لقول القاضى أبى الطيب وغيره بان لا يكون مثله يحترز منه (والمرض) ولو غير مخوف نعم ان كان قليلا كصداع يسير فنفى الرد به نظر قاله السبكى ثم قال وقال ابن يونس وابن الرفعة ان لا يحد قاذفه بخلاف ما لو كان شريبا أو مقامرا

( ٨ – (اسنى المطالب) – ثانى )

عنه السبكى فى شرح المهذب وأقره لكن المتجه كما قاله الاذرعى والزركشى انه ليس بعيب فيما يؤكل لحمه لا فى البغال والبراذين اغلبته فيها ا ت قال الرويانى لو خصى كبش غيره وبرئ لا يضمن شيأ اذ لا ينقص به ولو خصى عبد غيره ضمن فثبت انه ليس بعيب فى المأكول (قوله وعد السرقة والاباق مع التوبة من العيوب من زيادته) أشار الى تصحيحه (قوله وهو مردود الخ) الرد مردود والفرق بين السرقة والاباق وبين شرب الخمر ظاهر (قوله فقد قال القاضى والبغوى الخ) فى فتاوى القاضى حسين اشترى عبدا فوجده قد أبق مرة أو مرتين ثم تاب منذ سنين له أن يرده بالعيب لانه عيب حصل فى ذاته كما لو زنى فى يد البائع وتاب للمشترى أن يرده لان أثر الزنا لا يزول بالتوبة بدليل انه لو زنى فى عنفوان شبابه وتاب فبعد الكبر قذف زمان لو كان حرا قبلت شهادته لا رد له والا فله الرد بالعيب ت قال فى الروضة كاصلها ونص الاصحاب على انه لو زنى مرة واحدة فى يد البائع وتاب قال نظر ان كان مضى عليه زمان لو كان حرا قبلت شهادته فللمشترى الرد وان تاب وحسنت حاله لان تهمة الزنا لا تزول ولهذا لا يعود احصان الحر الزانى بالتوبة وكذلك الاباق والسرقة يكفى فى كونهما عيبا مرة واحدة اه وقوله فى فتاوى القاضى وقوله قال نظر ان مضى زمان أشار الى تصحيحهما ●(فرع)● لو اشترى شيأ ثم قال انه لا عيب فيه ثم وجد به عيبا له رده به ولا يمنع منه (قوله المذكور) لانه بناه على ظاهر الحال (قوله وقال المتولى ان زادت قيمة المبيع الخ) الاصح الرد مطلقا (قوله واعتياد ابن سبع بوله بالفراش) شمل ما لو اطلع عليه بعد بلوغه (قوله فنفى الرد به نظر) لا رد به لعدم كونه عيبا

(قوله أو أصم) ولو في احدى الاذنين (قوله او أرت لا يفهم) أو ألثغ أو تمتاما (قوله وقياس ما قدمه المصنف الخ) قال الاذرعي الاشبه انه عيب
مطلقا ولا سيما اذا كانت قتلا أو قد تكررت منه والتوبة غير مقبولة لا يوثق بها وصحة القتل عمدا لا تزول وان تاب كالزنا وأولى ثم رأيت السبكي
قد قال في شرح المهذب قلت ينبغي أن يكون عيبا مطلقا كالسرقة والزنا وقد حكاه صاحب الاستقصاء اهـ وهذا أحق (قوله وقياس ما قدمه
انه ليس بعيب) أي وجزم به في الانوار (٥٨) والاصح الاول (قوله أو به قروح) أي أو جرب أو عمش أو سعال أو وشم أو جرح في أنف

المرض وان قل عيب وقال الجيلي ان كان المرض يزول بالمعالجة السريعة فلا خيار كالوغ صبوا أمكر
البائع رده سريعا وهو حسن انتهى (وكونه) أي الرقيق (مجنونا) ولو تقطع جنونه (أو مخبلا
بالموحدة وهو من في عقله خبل أي فساد (أو أبله) وهو من غلب عليه سلامة الصدر وفي أكثر أهل
الجنة البله أي في أمر الدنيا لقلة اهتمامهم بها وهم أكياس في أمر الآخرة (أو أشل أو أقرع) وهو
من ذهب شعر رأسه بآفة (أو أصم) وهو من لم يسمع (أو أعور) وهو من ذهب بصر احدى
عينيه (أو أخفش) وهو صغير العين ضعيف البصر خلقة ويقال هو من يبصر بالليل دون النهار و
الغيم دون الصحو وكلاهما عيب ذكره في الروضة هنا (أو أجهر) وهو من لا يبصر في الشمس (أو
أعشى) وهو من يبصر بالنهار دون الليل وفي الصحو دون الغيم والمرأة عشواء (أو أخشم أو أبكم) أي
أخرس (أو أرت لا يفهم) كلامه غيره (أو فاقد الذوق أو أنملة أو الظفر أو الشعر) ولو عانة (أو في رقبته دين لا
في ذمته) فقط (دين أو) بأن كونه (مبيعا في جناية عمد لم يتب منها) فان تاب منها او جها في
الاصل وقياس ما قدمه المصنف في السرقة والاباق أنه عيب أيضا وقياس ما قدمته انه ليس بعيب وهو الاوجه
وكلام الزركشي يميل اليه وقول السبكي ومن تبعه ينبغي ان يكون عيبا كالزنا فيه نظر (أو) كونه (مكثرا
لجناية الخطأ) بخلاف ما اذا قل قال الزركشي وكلام الماوردي يقتضي ان القليل مرتين والكثير ثلاث
(أو له أصبع زائدة أو سن شاغية) بشين وغين معجمتين أي زائدة تخالف نبتتها نبتة بقية الاسنان (أو
سن (مقلوعة) لا لكبر (أو به قروح أو ثآليل كثيرة) بالمثلثة والمد جمع ثؤلولة (أو) كونه
(أبهق) من البهق وهو بياض يعتري الجلد يخالف لونه وليس من البرص فعلم منه حكم البرص والجذام
علم من المرض ومن الضابط الآتي (أو أبيض الشعر في غير سنه ولا أضر حمرته) والظاهر انه نفر
خضرته قال الروياني أو كونه أعسر وفصل ابن الصلاح فقال ان كان أضبط وهو الذي يعمل بيديه معا
فليس بعيب لان ذلك زيادة في القوة والا فهو عيب وما قاله متعين (ومنها كونه) أي الرقيق (نماما
أو كذابا (أو ساحرا أو قاذفا للمحصنات أو مقامرا أو تاركا للصلاة) قال الزركشي وينبغي اعتبار ترك
ما يقتل به منها (أو شاربا للخمر) أو نحوه مما يسكر وان لم يسكر بشربه قال الزركشي وينبغي ان يكون
محله في المسلم دون من يعتاد ذلك من الكفار فانه غالب فيهم وفيما قاله نظر (أو مزوجا أو خنثى مشكلا
واضحا أو مخنثا) بفتح النون وكسرها وهو أفصح والفتح أشهر وهو الذي تشبه حركاته حركات النساء خلقة
أو تخلقا (أو ممكنا من نفسه) وان كان صغيرا لانه يعتاده ويألفه وهذا يغني عنه كونه زانيا (أو مرتدا)
قال في الكفاية فان تاب قبل العلم فقيل عيب والمذهب المنع قال السبكي والاولى ما قاله الماوردي انه عيب
وتبعه الاذرعي قلت والاول أوجه وأوفق بالمنقول في نظائره لان التوبة تجب ما قبلها وانما اختلف في الزنا
مرة (أو كونها) أي الامة (رتقاء أو قرناء أو مستحاضة أو يتطاول طهرها) فوق العادة الغالب
(أو لا تحيض وهي في سنه) أي الحيض (غالبا) بان بلغت عشرين سنة قاله القاضي لان ذلك
يكون لعلة (أو مزوجة) هذا يغني عنه قوله فيما مر مزوجا (أو حاملا) لانه يخاف من هلاكها
بالوضع (لا في البهائم) اذا لم تنقص بالحمل فليس عيبا فيها لان الغالب فيها السلامة (أو معتدة) قال
الزركشي قال الجيلي الا ان تكون محرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة قال وفيما قاله نظر (أو كونها

أذن (قوله في غير سنه) وهو أربعون سنة (قوله وفصل ابن الصلاح الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ومنها كونه نماما) قال شيخنا صيغة المبالغة في النمام ليست بقيد وقذف المحصنات ليس بقيد أيضا فمطلق القذف كاف في ثبوت الرد به (قوله أو كذابا) أي أو شتاما أو آكل الناس (قوله أو تاركا للصلاة) في الرد بترك الصلاة نظر ولا سيما من قرب عهده ببلوغ او اسلام اذ الغالب عليهم الترك ولا سيما الاماء بل هو الغالب في قديمات الاسلام وقضية الضابط أن يكون الاصح منع الرد به (قوله قال الزركشي وينبغي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو شاربا بالخمر) مثله البنج والحشيش (قوله قال الزركشي) أي كالاذرعي وينبغي أن يكون الخ أشار الى تصحيحه أيضا (قوله وفيما قاله نظر) ما قاله مأخوذ من ضابط العيب (قوله أو مزوجا) قال البغوي ولو علم ان العبد متزوج لكن لم يعلم ان عليه مهرا أو لم يعلم قدره فله الرد (قوله فقيل عيب) أشار الى تصحيحه (قوله والاول أوجه) قال شيخنا هو قوله والمذهب المنع (قوله أو مستحاضة) أي أو متغيرا (باذن)
رائحة فرجها (قوله لا في البهائم الخ) بهذا التفصيل أجاب في المجموع في كفارة الاحرام والزكاة وعزاه للاصحاب والامتحان بما يقصد منه
ونزيد فيمن يحمله كالغنم وأكثر الخيل والابل والبقر فالقطع بانه ليس بعيب فيها بل زيادة فضيلة ومالية ثم قد يكون نقصا في بعض الحيوان
كالناقة النجيبة المهرية التي تعلو قيمتها لاسراع سيرها

(قوله ولم يا ماقاله نظر) ورد ماقاله الجيلي بما سيأتي في الفرق بين كونها محرما له وكونها معتدة ولانه قد يريد بيعها اذا لا يرغب فيها أو تزويجها فلا
يمكنه للتمتع القدرة ولاسيما اذا طالت فالوجه ما أطلقه الاصحاب (قوله لان له تحليلها كالبائع) قال البلقيني الصواب مقتضى نص الشافعي
ثبوت الخيار ويشمل اطلاق المصنف الرد بالاحرام ما قل زمنه وهو كذلك (قوله وكذا اخضرتها الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو نفورا) أي بان كانت
ترهب من كل شيء تراه ٧ وراءه (قوله أو قليلة الاكل) أي أو مقطوعة الاذن بقدر ما يمنع التضحية (٥٩) (قوله يؤذون بالدق) عبارته صادقة

باذن) من البائع بخلاف المحرمة بلا اذن لان له تحليلها كالبائع وكالمحرمة المحرم ولو قال أو محرما قبل قوله
أو كونهما الشاملهما (وكذا كفر رقيق لم يجاوره كفار) كان يكون ببلاد الاسلام فهو عيب (لقلة الرغبة
فيه) فان جاوره كفار فليس بعيب (أو كافرة كفرها يحرم الوطء) كوثنية أو مجوسية (واصطكاك
الكعبين وانقلاب القدمين الى الوحشي) بحاء مهملة وشين معجمة وياء مشددة هو ظهر الرجل واليد
ويقال الجانب الايمن أو الايسر وكلاهما عيب (وسواد الاسنان) وكذا اخضرتها أو زرقتها أو حمرتها فيما
يظهر (وتراكم الوسخ الفاحش في أصولها) عبارة الاصل والحفر في الاسنان وهو تراكم الوسخ الفاحش
في أصولها قال الزركشي والذي في الصحاح الحفر بالتحريك فساد أصول الاسنان وهذا هو الظاهر لان
الوسخ يمكن ازالته انتهى وهو حسن الا في ضبط الحفر فقدمه في الصحاح التسكين أيضا واقتضى كلامه انه
الاكثر (والكلف) بفتح الكاف واللام (المغير للبشرة) قال في الصحاح الكلف شيء يعلو الوجه كالسمسم
والكلف لون بين السواد والحمرة وهي حمرة كدرة تعلو الوجه انتهى وكلاهما عيب (وذهاب الاشفار) من
الامة (وكبر أحد ثديبها والخيلان الكثيرة) بكسر الخاء جمع خال وهو الشامة (وآثار الشجاج
والقروح والكي الشائنة) بتقديم الياء على النون من شانه يشينه وهذا القيد من زيادته (فان قطع من
فخذه أو ساقه قطعة يسيرة ولم يورث شينا) ولم يفوت غرضا (لم يضر) والاضر (وكون الدابة جموحا)
أي تمتنع على راكبها (أو عضوضا أو رموحا) أو نفورا (أو تشرب لبنها) قال الاذرعي أو لبن غيرها
(أو) تكون بحيث (تسقط راكبها) بان يخاف منها سقوطه (بخشونة المشي أو) كونها (درداء)
بوزن حمراء أي ساقطة الاسنان (لا لكبر أو قليلة الاكل) من العيوب (اختصاص الدار بنزول
الجند) فيها بخلاف ما اذا كان ما حولها مثلها (ومجاورة قصارين) لها (يؤذون) ها (بالدق أو
يزعزعونها) عبارة الاصل ويزعزعون الابنية فتعبير المصنف بأو يفيد أن كلا منهما عيب وهو حسن
(و) منها ان تظهر (الضيعة) متصفة (بثقل الخراج فوق العادة) في أمثالها وان كالا نرى أصل
الخراج في تلك البلاد لقلة الرغبات فيها (و) منها أن تكون بقرب الارض (قرود تفسد الزرع ولا أثر
لظنه سلامتها) أي الارض (من خراج معتاد) بان ظن ان لا خراج عليها أو ان عليها خراجا دون خراج
أمثالها ثم تبين عدم سلامتها من ذلك لانه مقصر بعدم البحث أما اذا زاد على عادة أمثالها فله الرد كما علم مما مر
(و) منها (نجاسة ما ينقص بالغسل) قال الاذرعي أو كان لغسله مؤنة كما لو اشترى بسطا كثيرة فوجدها
متنجسة لا تغسل الا باجرة لها وقع (وتشميس الماء) لقلة الرغبات فيه قال الزركشي وهو قوي اذا قلنا بعدم
زوال الكراهة فيه اذا برد قال وعلى قياسه ما استعمل اذا بلغ قلتين كذلك بل أولى للاختلاف في عود
طهوريته ولان النفس تعافه وكذا الماء اذا وقع فيه ما لا نفس له سائلة وغيره من المختلف فيه (ووجود رمل في
باطن أرض البناء) أي المطلوبة له (وأحجار) مخلوقة (في باطن أرض الزراعة والغراس) أي المطلوبة لهما اذا
كانت الحجارة بحيث تضر بهما بان تكون قريبة من وجه الارض وقضية كلامه كأصله انها اذا أضرت
باحدهما لا تكون عيبا والذي ذكره القاضي أبو الطيب والبندنيجي وغيرهما انه عيب فيما اذا أضرت
بالغراس دون الزراعة ويقاس به عكسه أما المدفونة فان أمكن قلعها عن قرب بحيث لا تمضي مدة يكون
لمثلها أجرة فليس بعيب والا فعيب (والحموضة في البطيخ لا الرمان عيب) لانها لا تطلب في البطيخ أصلا

بتأذى سكانها به فقط مثله
ما اذا ظهر بقربها دخان
من نحو حمام (قوله أو
يزعزعونها) أو على سطحها
ميزاب رجل أو مدفون فيها
ميت أو ظهرت قبالة بوقفها
وعليها خطوط المتقدمين
وليس في الحال من يشهد
به الآن بعد علم انها مزورة
وذكر بعضهم ان الشيوع
بين الناس بوقفيتها عيب
وهو ظاهر لانه ينقص
القيمة (قوله وان كالا نرى
أصل الخراج في تلك البلاد)
*ان قيل كيف صح بيع
الارض الخراجية وجوابه
ما حكاه الرافعي في زكاة النبات
عن بعضهم انه يجوز أن
يقال الظاهر ان اليد للملاك
والظاهر ان الخراج ما ضرب
الا بحق فلا يترك أحد
الظاهرين للآخر (فرع)
لو اشترى بستانا فالزمه
الاولى أن يصيره فلا خيار ثبت
له الخيار ان كان البستان
معروفا بذلك والا فلا أفتى
به النووي واستشهد بمسألة
الدار المعروفة بنزول الجند
وقال لان الخيار يثبت بكل
ما نقص العين أو القيمة أو
الرغبة اه (قوله قال الاذرعي
أو كان لغسله مؤنة) أشار

الى تصحيحه *(تنبيه)* قال الاذرعي لو باع الطاهر من الاواني بالاجتهاد لزمه اعلام المشتري به فان كتمه فوجهان في البحر يجب طردهما
في غير الماء مما مستند طهارته ذلك والاشبه ثبوت الخيار ولو اشترى عبدا فقطع ابنه يده قبل قبضه ثم مات المشتري وورثه ابنه القاطع ثبت له
الخيار فان فسخ لزمه نصف القيمة والا استرد نصف الثمن وقوله قال الاذرعي الخ أشار الى تصحيحه (قوله والذي ذكره القاضي أبو الطيب
والبندنيجي الخ) أشار الى تصحيحه ٧ بياض بالاصل

وتعالب في الرمان كما يطالب فيها الحلو قال الاذرعي والمراد انها تخرج من نوع الحامض أما الخارجة من ا نعيب كالبطيخ وقول المصنف عيب ايضاح *(فرع* لا رد بكون الرقيق رطب الكلام أو غليظ الصوت بكونه (يعتق على الموكل) المشترى لانه انما يعتق عليه بعد دخوله في ملكه وعبارة الاصل يعتق ع المشترى وعبارة المصنف أولى وأولى منهما معا أن يقال يعتق على من وقع له العقد فيشمل الموكل والمش لنفسه (أو) بكونه (سيء الادب أو) بكونه (ولد زنا أو مغنيا) أو زامرا أو عارفا بالضرب باله (أو عد اما أو أكولا أو قليل الاكل) بخلاف قلة أكل الدابة كما قال الاذرعي ولا يتضح بينهما فرق ثم تؤثر قلة أكلها في قوتها وعملها كذلك قلة أكله انتهى وقد يفرق بان قلة الاكل محمودة في الآدمي شرعا وعرفا بخلافه في الدابة (ولا بكونها ثيبا الا في غير أوانها) أي أو ان ثيوبتها بان كانت صغيرة يعهد في مثلها البكا (ولا) بكونها (عقيما) أي لا تحبل (ولا بكون العبد عنينا) أي عاجزا عن الوطء لضعف الانتشار ولا بكونها محرما للمشترى بخلاف المعتدة لان التحريم ثم عام فيقلل الرغبة بخلافه هنا ولا بكونها صائمة لان الصوم لا يمنع من الخدمة بخلاف الاحرام فان أعماله تمنع من ذلك وهذان الحكمان ذكرهما الاصل قال الروياني ولا رد بكون العبد فاسقا بالاجماع قال السبكي وهو مقيد بفسق لا يكون سببه عيب (وليس عدم الختان عيبا الا في عبد كبير) فيكون عيبا فيه (خوفا عليه) من الختان بخلافه في الامة الكبيرة لان ختانها سليم لا يخاف عليها منه وعبارة الاصل ولا بكون الامة مختونة أو غير مختونة ولا بكون العبد مختونا أو غير مختون الا اذا كان كبيرا يخاف عليه من الختان انتهى وضبط البندنيجي والروياني الصغر هنا بسبع سنين فاقل وغيره بان يكون مختونا في العادة قال الاذرعي وهذا أحسن وكلام كثير يفهم ضبطه بعدم البلوغ وهذا هو الظاهر (ولو ظن) المشترى (البائع مالكا فبان وكيلا ونحوه) كولي أو وصي (لم يرد) ولا نظر الى خطر فساد النيابة ومن العيوب ظهور مكتوب بوقفية المبيع ولم يثبت وكذا شيوعها بين الناس وشق أذن الشاة ان منع الاجزاء في الاضحية ولا مطمع في استيفاء العيوب المثبتة للرد (و) لكن (الضابط) الجامع لها (ان الرد يثبت بكل ما ينقص العين أو القيمة تنقيصا يفوت به غرض صحيح والغالب في أمثاله) أي المبيع (عدمه) اذ الغالب في الاعيان السلامة فبذل المال يكون في مقابلة السليم فاذا بان العيب وجب التمكن من التدارك واحترز بقوله يفوت به غرض صحيح عن قطع أصبع زائدة وفلقة يسيرة من فخذه أو ساقه لا يورث شينا ولا يفوت غرضا فلا رد به كما مر وبقوله والغالب الى آخره عما لا يغلب فيه ذلك كقلع السن في الكبير والثيوبة في أوانها في الامة وان نقصت القيمة بذلك فلا رد بشيء منه كما مر وقوله ينقص بالتشديد بوزن يكلم بقرينة المصدر وهي لغة قليلة والفصيح ينقص بالتخفيف قال تعالى ثم لم ينقصوكم شيئا *(قاعدة)* العيب ستة أقسام في البيع والزكاة والغرة والصداق اذا لم يفارق قبل الدخول مامر وفي الكفارة ما أضر بالعمل اضرارا بينا وفي الاضحية والهدي والعقيقة ما نقص اللحم وفي النكاح ما ينفر عن الوطء كما هو مبين في محله وفي الصداق اذا فارق قبل الدخول ما فات به غرض صحيح سواء كان الغالب في أمثاله عدمه أم لا وفي الاجارة ما يؤثر في المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت في الاجرة قال الدميري وينبغي أن يزاد عيب المرهون فالظاهر انه ما نقص القيمة فقط

*(فصل انما يثبت الرد)* للمبيع (بعيب وجد قبل القبض) بالاجماع (أو) بعده وقبل (القبض) أو بعده واستند الى سبب سابق كما سيأتي لان المبيع حينئذ من ضمان البائع بخلاف ما اذا وجد بعده ولم يستند الى ما ذكر قال ابن الرفعة ومحله بعد لزوم العقد أما قبله فالقياس بناؤه على ما لو تلف حينئذ

(قوله نعيب كالبطيخ) مقتضى التعليل عدم الفرق (قوله أو قليل الاكل) أي أو أصلع أو أقرع (قوله وقد يفرق بان قلة الاكل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال السبكي وهو مقيد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله خوفا عليه من الختان) أي وان كان لا يراه كاكثر النصارى (قوله وهذا هو الظاهر) ليس هذا باختلاف اذ المعتبر كبر يخاف من الختان فيه قال الاذرعي هكذا اطلقوه وينبغي أن يكون محله في ما اذا كان ممن يختتن فاما اذا كان من قوم لا يرونه كاكثر النصارى والترك وغيرهم فلا الا أن يكون قد تقادم اسلامه أو نشأ التركي ببلد الاسلام اه الاصح الاطلاق (قوله كولي أو وصي) أي أو ملتقط (قوله ظهور مكتوب بوقفية المبيع الخ) أي الا أن يعلم انه مزور قاله الروياني وغيره وقوله قاله الروياني أشار الى تصحيحه وقال شيخنا أي ولم يحصل بسببه نقص (قوله ولكن الضابط الخ) يستثنى من ذلك المفلس اذا كانت الغبطة في الامساك وكذلك الولي وكذا في القراض اذا تنازعا وصورة الوكيل اذ رضيه الموكل فليس للوكيل الرد (قوله ان الرد يثبت بكل ما ينقص العين الخ) الصواب في التعبير أن يقال يثبت الرد بكل ما ينقص القيمة نقصا لا يتغابن بمثله أو العين نقصا يفوت به غرض صحيح اذا كان الغالب في جنس المبيع عدمه ت ر (قوله يفوت به غرض صحيح) يصح عوده الى العين أو القيمة (قوله ولا يفوت غرضا) وعدم نبات عانة الامة لانه مطلوب يتداوى له قال شيخنا أي ولم يكن بسبب ضعف الشعرة (قوله وفي الاجارة ما يؤثر في المنفعة الخ) سيأتي في كتاب الاجارة عن الاذرعي وغيره ما يخالفه *(فرع)* لو اشترى عبدا كاتبا أو متصفا بصفة تزيد في قيمته ثم زالت تلك الصفة بنسيان أو غيره في يد البائع ثبت للمشترى الخيار وان لم يكن فواتها عيبا في وجوده قال ابن الرفعة وهذا الاشكال فيه هل *(فصل انما يثبت الرد)* (قوله بالاجماع) شمل ما اشتراه الولي لموليه بعين ماله (قوله قال ابن الرفعة

هل ينفسخ والارجح على ماقاله الرافعى ان قلنا الملك للبائع انفسخ والا فلا فان قلنا ينفسخ فحدوثه كوجوده قبل القبض (فالمرتد يصح بيعه) كالمريض المشرف على الهلاك (وكذا المتحتم قتله بالمحاربة) بان لم يتب أو تاب بعد الظفر به يصح بيعه كالمرتد (ولا قيمة على متلفهما) لاستحقاقهما القتل والثانية نقلها الشيخان عن القفال ولعله بناها على أن الغالب فى قتل المحارب معنى الحد لكن الصحيح أن المغلب فيه معنى القصاص وأنه لو قتله غير الامام بغير اذنه لزمه ديته وقضيته أنه يلزم قاتل العبد المحارب قيمته لمالكه نبه على ذلك الاذرعى مع ان الحكم لا ينحصر فيه وفى المرتد بل يجرى فى غيرهما كتارك الصلاة والصائل والزانى المحصن بان زنى ذمى ثم التحق بدار الحرب ثم استرق فيصح بيعهم ولا قيمة على متلفهم وخرج بالاتلاف مالو غصب انسان المرتد مثلا فتلف عنده فانه يضمنه لتعديه على مال غيره والامام يضمن بالقتل لان قتله فى حكم اقامة الحد فان ابتدره قاتله من المسلمين كان مقيما لحد الله تعالى وهذا يشكل بعبد مغصوب فى يد الغاصب يقول له مولاه اقتله فلو قتله لم يضمنه ولو تلف فى يده ضمنه جزم بذلك الاسنوى ونقله عن الامام عن الشيخ أبى على قال ابن العماد فلو قتله الغاصب فينبغى انه ان قتله لا على وجه الحد ضمنه والا فلا انتهى والاوجه انه لا ضمان مطلقا لما مر أنه يستحق القتل والاولى تمثيل ذلك فى غير الغاصب ثم ينبغى فى تعدى الغاصب بوضع يده أنه يجب عليه أجرة المثل اذا مضت مدة لمثلها أجرة وكما يصح بيع المرتد والمتحتم قتله بالمحاربة يصح بيع الجانى المتعلق برقبته قصاص كما مر (فلو اشتراهما) شخص (أو اشترى الجانى فقتلوا) أى الثلاثة بالردة والمحاربة والقصاص فى يد المشترى فان كان جاهلا) بها (انفسخ) البيع قبيل القتل (واسترد) المشترى (جميع الثمن ومؤنة التجهيز) من الكفن وغيره (على البائع) لان القتل لتقدم سببه كالمتقدم (وان كان عالما) بها (عند العقد أو بعده ولم يفسخ فهو من ضمانه ولا يرجع بشئ) من الثمن ومؤنة التجهيز عليه لدخوله فى العقد على بصيرة وامساكه مع العلم بحاله (وان وجب عليه) أى الرقيق (قطع بجناية أو سرقة صح بيعه فان قطع فى يد المشترى ولم يكن عالما) بحاله حتى قطع (فله الرد) واسترداد جميع الثمن لانه لتقدم سببه كالمتقدم (والا) بان كان عالما بحاله (فلا) رد له ولا ارش (فلو حدث به قبل القطع عيب امتنع الرد) لانه بقبض مشتريه صار من ضمانه وتقييده بقبل القطع من زيادته وهو مضر اذ لا فرق (ورجع) على البائع (بما) أى بنسبة ما (بين قيمته سليما وأقطع) الى قيمته سليما من الثمن (وله رد مزوجة اشتراها جاهلا) بزواجها (ولو افتضها الزوج) بالفاء وبالقاف (بعد القبض) لما مر فى التى قبلها (فلو تعذر الرد رجع من الثمن بما بين قيمتها بكرا غير مزوجة وثيبا مزوجة مفتضة ولا رد) ولا أرش (ان علم) بذلك (وان جهل مرض المبيع فمات فى يده وجب) له (الارش) وهو ما بين قيمته صحيحا ومريضا بالمرض الذى كان فى يد البائع دون الزائد فى يد المشترى (فقط) أى دون الثمن بخلاف الردة (لان المرض يتزايد فهو) أى المبيع (من ضمان المشترى) والردة خصلة واحدة وجدت فى يد البائع فان لم يمت لكن زاد المرض فعلم به المشترى امتنع الرد ورجع بالارش أيضا الامر (الثالث التصرية) حصوله (بالتغرير فالتصرية حرام) وهى أن يترك حلب الناقة أو غيرها عمدا مدة قبل بيعها ليوهم المشترى كثرة اللبن والاصل فى تحريمها والمعنى فيه التدليس والضرر وخبر الصحيحين لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك أى النهى فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ان رضيها أمسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر وتصروا بوزن تزكوا من صر الماء فى الحوض جمعه (ويثبت بها الخيار على الفور اذا علم بها ولو بعد مدة) كخيار العيب وأما خبر مسلم من اشترى مصراة وفى رواية شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام فمحمول على الغالب من أن التصرية لا تظهر الا بثلاثة أيام لاحالة نقص اللبن قبل تمامها على اختلاف العلف أو المأوى أو تبدل الايدى أو غير ذلك (هذا اذا قصدها والا) أى وان لم يقصدها كان ترك حلب الدابة ناسيا أو لشغل أو تصرت بنفسها (فوجهان) فى ثبوت الخيار أحدهما وبه قطع الغزالى والحاوى الصغير لا لعدم التدليس وأصحهما عند البغوى ما قطع به

أى والسبكى وغيرهما (قوله لحدوثه كوجوده قبل القبض) وبه صرح الماوردى عند الكلام فى وضع الجوائح عن ابن أبى هريرة لان من ضمن الكل ضمن الجزء (قوله نبه على ذلك الاذرعى) يجاب بحمله على قاتله بأمر الامام وأما المرتد فلا فرق فى قاتله بين الامام وغيره وبه صرح المتولى (قوله والزانى المحصن الخ) يستثنى أيضا من قتله بدار الحرب لظنه حرابته أو كان حربيا وقتل العادل الباغى أو عكسه بسبب القتال (قوله عن الشيخ أبى على) هذا ضعيف اذ المرتد لا قيمة له فكما لا يضمن بالاتلاف لا يضمن بالتلف والفرق بين مسئلتنا ومسئلة قول مالك المغصوب لغاصبه اقتله واضح وقد ذكر المصنف كاصله فى كتاب الغصب ما حاصله ان الردة ان طرأت فى يد الغاصب ضمنه وان كانت موجودة قبل الغصب لم يضمنه (قوله أو اشترى الجانى) أى أو تارك الصلاة أو الزانى المحصن بان زنى الذمى ثم لحق بدار الحرب ثم استرق فانه يرجم صرح به الاصحاب (قوله وهو مضر اذ لا فرق) انما قيد به لكون امتناع الرد حينئذ سببه حدوث العيب فان صورة المسئلة ان المشترى لم يعلم بموجب القطع حتى قطع وأما حدوثه بعد القطع فقد لا يكون سببا لامتناع الرد بان أخر المشترى الرد بعد العلم (قوله فالتصرية حرام) أى ان قصد بيعها أو تضررت (قوله وتصروا بوزن تزكوا الخ) ومنهم من يرويه بفتح التاء وضم الصاد (قوله وأصحهما عند البغوى الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الاذرعى الاصح ما رجحه البغوى وهو مقتضى كلام الماوردى

القاضي ثم لحصول الضرر وقد يؤيد الاول بما في الابانة من أنه لاخيار له فيما اذا تجعد شعره بنفسه ثم بان
بان التصرية تعلم غالبا من الحلب كل يوم فالبائع مقصر بخلاف التجعد (فان زاد اللبن بقدر التصرية) أى
بقدر ما أشعرت به (واستمرة لاخيار) لزوال المقتضى له ● (فرع) ● لو (علم) المشترى (بالتصرية بعد
الحلب ردها) أى المصراة (ولزمه صاع تمر) وان زادت قيمته على قيمتها (بدل اللبن) الموجود حالة العقد
(ان تلف اللبن أولم يتراضيا على رده) للخبر السابق ولو علم بها قبل الحلب ردولا شئ عليه (ويتعين التمر
والصاع ولو قل اللبن) للخبر فيهما وقطعا للنزاع في الثاني فلا يختلف قدر التمر بقلة اللبن وكثرته كما لا تختلف غرة
الجنين باختلافه ذكورة وأنوثة ولا أرش الموضحة باختلافها صغرا وكبرا وبما قاله علم أن المشترى لا يكلف رد
اللبن لان ما حدث بعد البيع ملكه وقد اختلط بالمبيع وتعذر تمييزه فاذا أمسكه كان كالتالف وانه لا يرد
على البائع قهرا وان لم يحمض لذهاب طراوته والعبرة بغالب تمر البلد كالفطرة (فان تراضيا بغيره) أى بغير
صاع تمر من مثلى أو متقوم (جاز) لان الحق لهما لا يعدوهما وفي نسخة ويجوز التراضي بغيره قال الزركشي
والظاهر أنهما لو تراضيا على الرد بغير شئ جاز (فان أعوزه التمر) أى عدمه والمراد تعذر عليه (فقيمته بالمدينة)
تلزمه كذا نقله الشيخان عن الماوردي والماوردي لم يرجح شيئا بل حكى وجهين أحدهما هذا وثانيهما قيمته
في أقرب بلاد التمر اليه قال السبكي والاذرعي وغيرهما وهو الاصح أخذا من كلام الشافعي على أن التقييد
بالمدينة لا وجه له بل ينبغي اعتبار الحجاز وكلام الامام يشير اليه قاله الزركشي ومسئلة الاعواز ساقطة من كثير
من نسخ الروض وكأنه لما عرفت (ولو اشترى مصراة بصاع) من تمر (ردها وصاع تمر ان شاء واسترد صاعه)
قاله القاضي وغيره لان الربا لا يؤثر في الفسوخ قال الاذرعي واسترداد الصاع من البائع ظاهر ان كان باقيا
بيده فلو تلف وكان من نوع ما لزم المشترى رده فيخرج من كلام الائمة أنهما يتقاصان في التقاص ان جوزناه
في المثليات كما هو الاصح المنصوص خلافا للرافعي وغيره وقول المصنف زيادة ان شاء يفهم انه لا يتعين
ماذكر بل ان شاء فعله وان شاء رد المصراة وحدها واكتفى عن رد الصاع بالصاع الذى وقع ثمنا وهو ظاهر ان
كان باقيا أو تالفا وتراضيا أولم يتراضيا لكن كان من نوع ما لزمه رده وقلنا بالتقاص في غير النقد من المثليات
● (فرع) لو (رد غير المصراة) بعيب فهل (بعد الحلب) يرد بدل اللبن (وجهان) أحدهما وبه جزم
البغوي وصححه ابن أبي هريرة والقاضي وابن الرفعة نعم كالمصراة فيرد صاع تمر وقال الماوردي بل قيمة اللبن
لان الصاع عوض لبن المصراة وهذا اللبن غيرها فان اختلفا في قدره صدق المشترى لانه غارم وثانيهما لا لانه
قليل غير معتنى بجمعه بخلافه في المصراة ونقله السبكي كغيره عن نص الشافعي ثم قال وتحقيقه انه ان لم يكن
بها لبن وقت الشراء أو كان يسيرا كالرشح ردها ولا شئ معها لان اللبن حدث على ملكه والافقيه أوجه
أحدها قول البغوي انه يرد معها الصاع كالمصراة بجامع ان اللبن يقابله قسط من الثمن * (فرع لا يختص
هذا) أى خيار التصرية (بالنعم بل لو اشترى أتانا أو جارية مصراة ردها) لان لبنها مقصود لتربية
(و) لكن (لا بدل للبنها) لان لبن الاتان نجس ولبن الجارية لا يعتاض عنه غالبا وقضية كلامه كغيره
ان رد الصاع جار في كل مأكول قال السبكي وهو الصحيح المشهور واستبعده الاذرعي في الارنب والثعلب
والضبع ونحوها (وان حبس ماء القناة أو) ماء (الرحى وأرسله عند البيع أو الاجارة) تخييلا
لكثرته (أو حمر وجنة الجارية) تخييلا لحسنها (أو ورم وجهها ليظن) المشترى (سمنها أو سود
شعرها أو جعده) ليوهم انه خلقة (ثبت الخيار) كالتصرية بجامع التلبيس وخرج بجعده ما لو سبطه
فبان جعدا فلا خيار لان الجعودة أحسن ولا يختص ذلك بالجارية بل العبد كذلك وكذا الخنثى فيما يظهر

أو العراقيين والشافعي في الام وصححه صاحب الانتصار والاقناع الماوردي وجزم به الصيمري وقال السبكي انه الاصح وحقيقة الوجهين ترجع
الى أنه يلحق بخيار العيب فيثبت أو بخيار الخلف فلا يثبت (قوله لزوال المعنى المقتضى له) كما لو لم يعلم العيب القديم الا بعد زواله وكما لو لم تعلم
بعتقها تحت رقيق حتى عتق (قوله ولزمه صاع تمر) يتعدد الصاع بتعدد المصراة وان اتحد العقد وانما تعين التمر هنا ولم يجز
العدول عنه الى غيره وان
كان أعلى منه في القيمة
والاقتيات بخلاف الفطرة
لان المقصود هنا قطع النزاع
مع ضرب تعبد والمقصود
في الفطرة سد الخلة (قوله
للخبر فيهما) احتج له الشافعي
فيما رواه البيهقي بتقديره
صلى الله عليه وسلم بالصاع
بعد ان ذكر الابل والغنم
والعلم محيط باختلاف
ألبانها (قوله والعبرة بغالب
تمر البلد كالفطرة) وهو
المراد بما نص عليه الشافعي
من انه الوسط من تمر البلد
(قوله قال الزركشي والظاهر
الخ) أشار الى تصحيحه (قوله
فقيمته بالمدينة) أى لكثرة
التمر بها رفقا بالمشترى يوم
الرد قاله البندنيجي وغيره
وقال الغزالي في أكثر
الاحوال قال الاذرعي
والاول أولى (قوله خلافا
للرافعي) أشار الى تصحيحه
(قوله وهو ظاهر ان كان
باقيا الخ) أشار الى تصحيحه
(قوله أحدهما) أشار الى
تصحيحه وقوله وبه جزم
البغوي أى وصاحب
الانوار (قوله والافقيه
أوجه) هو محل الخلاف
(قوله بالنعم) وهي الابل
والبقر والغنم وثبوته في
الابل والغنم بالنص وفي
البقر اما بالنص لرواية من اشترى مصراة واما بالقياس الاولوي على الابل فانها أكثر لبنا من الابل
وأما تعميمه في كل مأكول والجارية والاتان فلرواية من اشترى مصراة (قوله أو الاجارة) مثلها جميع المعاوضات (قوله أو جعده) أى أو
وضع قطنا في شدقها ولا

ولابدان يكون ذلك بحيث لا يظهر لغالب الناس انه مصنوع حتى لا ينسب المشترى الى تقصير (ولو اطلخ ثوبه) أى الرقيق (بالمداد أو ألبسه زى خباز) مثلا ليوهم انه كاتب أو خباز (أو ورم ضرع الشاة) ليوهم كثرة اللبن (فلا) خيار للمشترى لتقصيره حيث لم يبحث *(فرع متى رضى) المشترى (بالمصراة ثم وجد بها عيبا) قديما (ردها و) رد (بدل اللبن معها) وهو صاع تمر كما لو ردها بالتصرية *(فرع الغبن لا يوجب) أى يثبت (الرد وان فحش كمن اشترى زجاجة ظنها جوهرة لتقصيره) حيث لم يبحث وانما ثبت الرد فى تلقى الركبان كما مر للخبر الوارد فيه وتعبيره بالفحش أولى من تعبير أصله بالتفاحش اذ لا تفاعل هنا *(فرع متى باع) حيوانا أو غيره (بشرط البراءة من العيوب) فيه (برئ من كل عيب باطن فى الحيوان خاصة موجود) فيه (حالة العقد لم يعلم به البائع ولا يبرأ من) عيب (غيره) أى غير العيب المذكور فلا يبرأ عن عيب فى غير الحيوان ولا فيه لكن حدث بعد البيع وقبل القبض مطلقا ولا عن عيب ظاهر فى الحيوان علمه البائع أولا ولا عن عيب باطن فى الحيوان علمه والاصل فى ذلك ما رواه البيهقى وصححه ان ابن عمر باع عبدا له بثمانمائة درهم بالبراءة فقال له المشترى به داء لم تسمه لى فاختصما الى عثمان فقضى على ابن عمر ان يحلف لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فأبى ان يحلف وارتجع العبد فباعه بالف وخمسمائة ونقل الشامل وغيره ان المشترى زيد بن ثابت كما أورده الرافعى وان ابن عمر كان يقول تركت اليمين لله فعوضنى الله عنها دل قضاء عثمان على البراءة فى صورة الحيوان المذكورة وقد وافق اجتهاده فيه اجتهاد الشافعى رضى الله عنه وقال الحيوان يغتذى فى الصحة والسقم وتحول طباعه فقلما ينفك عن عيب خفى أو ظاهر أى فيحتاج البائع فيه الى شرط البراءة ليثق بلزوم البيع فيما لا يعلمه من الخفى دون ما يعلمه مطلقا فى حيوان أو غيره لتلبيسه فيه وما لا يعلمه من الظاهر فيهما لندرة خفائه عليه أو من الخفى فى غير الحيوان كالجوز واللوز اذ الغالب عدم تغيره بخلاف الحيوان وانما لم يبرأ مما حدث قبل القبض لانصراف الشرط الى ما كان موجودا عند العقد (ويصح البيع) مع الشرط المذكور (ولو بطل الشرط) لانه شرط يؤكد العقد ويوافق ظاهر الحال وهو السلامة من العيوب ولاشتهار القصة المذكورة بين الصحابة وعدم انكارهم (وهكذا) يصح البيع ويبرأ البائع مما ذكر ولو بطل الشرط (لو قال بعتك) هذا (على أن لا ترد) ه (بعيب) لانه فى معنى ما ذكر (وان شرط البراءة مما يحدث) من العيوب قبل القبض ولو مع الموجود منها (بطل العقد) صوابه الشرط لانه اسقاط للشئ قبل ثبوته (أو) شرط البراءة (من) عيب (معين) فان كان مما (لا يشاهد كالزنا والسرقة) والاباق (أو يشاهد كالبرص وشاهده المشترى برئ) لان ذكرها اعلام بها (والا) أى وان كان مما يشاهد ولم يشاهده المشترى (فلا) يبرأ كما لو شرط البراءة مطلقا لتفاوت الاغراض باختلاف قدره وموضعه قال السبكى وبعض الوراقين لزمننا يجعل بدل شرط البراءة اعلام البائع المشترى بان بالمبيع جميع العيوب ورضى به وهذا جهل لانه كذب ولا يفيد لان الصحيح ان التسمية لا تكفى فيما يمكن معاينته حتى يريه اياه واما ما لا يمكن معاينته فذكره مجملا بهذه العبارة كذكر ما يمكن معاينته بالتسمية من غير رؤية فلا يفيد ولا يجوز للحاكم الزام المشترى بمقتضى هذا الاقرار للعلم بكذبه وبطلانه واذا وقع ذلك يكون حكمه كشرط البراءة

*(أصل وان هلك المبيع فى يد المشترى)* كان مات العبد أو تلف الثوب أو أكل الطعام (أو أعتقه أو رهنه أو زوجه أو استولدها فعلم) بعد ذلك (بعيب) به ينقص قيمته (رجع بالارش) لتعذر الرد بفوات المبيع حسا أو شرعا وهذا فى غير الربوى المبيع بجنسه أما فيه فسيأتى (وهو) أى الارش (جزء من الثمن)

---

(قوله حتى لا ينسب المشترى الى تقصير) قال السبكى كابن الرفعة محل ذلك اذا دلس البائع أو من واطأه والا فعلى الخلاف فيما لو تحفلت الشاة بنفسها وتبعه جماعة كالاسنوى والدميرى فيكون الاصح ثبوت الخيار (قوله لتقصيره) علم ان لها قيمة والا لم يصح بيعها (قوله علمه البائع أولا) أى لسهولة الاطلاع عليه ويعلم غالبا فاعطيناه حكم المعلوم وان خفى على ندور وقال فى العباب فان جهل مع سهولة علمه به فوجهان وفى تصديق البائع فى وجوده عند العقد وجهان اه وأصح وجهى الاولى انه لا يبرأ منه لانه ظاهر كما يؤخذ من التعليل وأصح وجهى الثانية تصديق البائع بيمينه (قوله ولا عن عيب باطن الخ) يبقى النظر فى المراد بالظاهر والباطن هل المراد بالباطن ما فى الجوف مما لا يشاهد أو ما فى الصورة أو ما لا يطلع عليه المشترى لعدم اشتراطه فى الرؤية حتى يخرج فقد الاسنان لو اطلع عليها فانها لا تشترط رؤيتها فى الاصح فيه نظر والاقرب الثالث ر وأشار الى تصحيحه أيضا (قوله صوابه الشرط) هو كذلك فى بعض النسخ (قوله أو أعتقه) أى وان كان المعتق وعتيقه كافرين لانهم جعلوا التوقع البعيد نوعا من اليأس (قوله أو زوجه) قال فى العباب ولو عرف عيب الرقيق وقد زوجه لغير البائع ولم يرضه مزوجا فللمشترى الارش فان زال النكاح ففى الرد وأخذ الارش وجهان اه وأرجحهما ان له الرد ولا ارش (قوله أو استولدها) أو جعل الشاة أضحية ويكون الارش له فى الاصح (قوله لتعذر الرد بفوات المبيع حسا أو شرعا) أى ولا يمكن اسقاط حقه فرجع الى الارش (قوله وهو جزء من الثمن الخ) انما لم يجعل الارش هنا النقص من القيمة كالغصب والسوم والجناية لانه قد يساوى الثمن كما لو اشترى ما يساوى مائة بعشرة فلو رجع بعشرة لجمع بين الثمن والمثمن هكذا قاله الشافعى وهذا فى الارش الواجب للمشترى على البائع أما ما يجب للبائع على المشترى كما اذا رجع المبيع اليه بانفساخ

العقد فوجهه مبيانه بنسب الارش أى القسط الى الثمن صرح به الزركشى فى الكلام على شرا صلما كره لمجوفهو المعنى فيه ان العقد قد انفسخ وصار المقبوض فى يده كالمستام لكن جزم فى العكس على انا فمن قال الشارح انه الصواب (قوله كما فى المنهاج والدقائق)

لان المبيع مضمون على البائع به فيكون جزؤه مضمونا عليه بجزء منه ولانا لو اعتبرنا من القيمة كما فى الغصب لربما ساوى الثمن فيجتمع للمشترى الثمن والمثمن فوجب ان يكون الجزء من الثمن (نسبته اليه نسبة) أى كنسبة (ما ينقص العيب من القيمة) لو كان المبيع سليما اليها (و يعتبر) فيها (أقل قيمتى) وقتى (العقد والقبض) لانها ان كانت وقت العقد أقل فالزيادة حدثت فى ملك المشترى أو وقت القبض أقل فالنقص من ضمان البائع فلا يدخل فى التقويم فان كانت بين الوقتين أقل فهى المعتبرة كما فى المنهاج والدقائق فكلامه كاصله محمول على ما اذا لم تكن القيمة بينهما أقل فيوافق ما سيأتى فى الثمن لكن نظر فيه السبكى وغيره بان النقص الحادث قبل القبض اذا زال قبل القبض لا يتخير به المشترى فكيف يضمنه البائع و يجاب بانه لا يلزم من عدم التخيير الذى فى ثبوته رفع العقد عدم الضمان الذى ليس فى ثبوته ذلك (مثاله) قيمته دون العيب مائة و قيمته (تسعون مع العيب فالتفاوت) بينهما واقع (بالعشر فيرجع بعشر الثمن فاذا ثبت الارش) للمشترى (فان كان الثمن فى ذمته برئ من قدر الارش لكن بعد المطالبة) به فلا يكفى العلم به لانه كما يجوز له الرضا بالمعيب بكل الثمن مع بقاء المبيع فكذا يجوز بعد فواته فالتردد بينهما على السواء وكما لا بد من المطالبة ثم بالفسخ لا بد من المطالبة هنا بالارش ثم يحتمل ان تكون المطالبة به على الفور كالاخذ بالشفعة لكن ذكر الامام فى باب الكتابة انه لا يتعين له الفور بخلاف الرد ذكر ذلك الزركشى (و يستحق الارش) بعد المطالبة به (من عين الثمن و) يستحق (الرجوع فى عينه) أى الثمن (عند الفسخ) للبيع (ان كان) باقيا (فى يده) فيه ما يعنى يد البائع بقرينة قوله (ولو زال عن ملكه ثم عاد) اليه أو عين بعد العقد فى المجلس أو غيره عما فى الذمة واذا اعتبرت قيم المبيع فاما ان تتحد قيمتاه سليما وقيمتاه معيبا أو يتحدا سليما و يختلفا معيبا وقيمته وقت العقد أقل أو أكثر أو يتحدا معيبا و يختلفا سليما وقيمتاه وقت العقد أقل أو أكثر أو يختلفا سليما ومعيبا وقيمته وقت العقد سليما ومعيبا أقل أو أكثر أو سليما أقل ومعيبا أكثر أو بالعكس فذلك تسعة أقسام لا تخفى أمثلتها وقد ذكرتها فى شرح البهجة واذا نظرنا الى قيمته فيما بين الوقتين أيضا زادت الاقسام (فاذا تلف الثمن) وقد فسخ البيع (رد مثله فى المثلى وقيمته فى المتقوم لكن فى) الثمن (المعين) ولو بعد العقد (يرد قيمته أقل ما كانت من) وقت (العقد الى) وقت (القبض) لانها ان كانت وقت العقد أقل فالزيادة حدثت فى ملك البائع أو وقت القبض أقل فالنقص من ضمان المشترى فان كانت بين الوقتين أقل فهى المعتبرة وقوله فى المعين من زيادته ولا حاجة اليه بل قد يوهم خلاف المراد لان التلف انما يكون فى معين (و يجوز الاستبدال عنه) أى عن الثمن (كالقرض) قال فى الاصل وخروجه عن ملكه بالبيع ونحوه كالتلف (فان تعيب بنقص وصف كالشلل (أو زاد زيادة متصلة كالسمن أخذه له وعليه) أى أخذه (بلا ارش) له فى النقص ولا عليه فى الزيادة نعم ان كان النقص بجناية أجنبى استحق عليه الارش وخرج بنقص الوصف نقص الجزء فيستحق ارشه (والعيب ان لم ينقص المبيع كالخصاء لا ارش له) لعدم نقصان القيمة لا يقال ينبغى ان يقدر البيع قبل اندمال الجرح و يجب الارش كنظيره فى الجناية على الحر حيث لم توجب ارشا ولم تنقص بعد الاندمال لانا نقول المرعى هنا المالية ولم ينقص منها شئ فلا حاجة الى النظر الى ذلك بخلافه ثم فانا لو لم نعتبر لاهدرت الجناية أصلا (ولو اشترى معيبا) جاهلا بعيبه (يعتق عليه أو بشرط العتق فاعتق رجع بارش) لان المقصود وان كان العتق فبذل الثمن انما كان فى مقابلة ما ظنه من سلامة المبيع فاذا فات منه جزء ما قصد عتقه مقابلا ببعض الثمن فرجع فى الباقى وقضية كلامه كغيره حصول العتق قبل العلم بالعيب واستشكل بما فى الوكالة من ان الوكيل اذا اشترى من يعتق على موكله ثم علم عيبه فله رده لانه لا يعتق

وفى الكافى و تعتبر أقل ما كانت من يوم العقد الى يوم القبض ومنهم من عبر عنه بانا نراعى ما هو الاضر بالبائع فى الحالين والانفع للمشترى لان الاصل عدم استقرار الثمن (قوله فكيف يضمنه) بمعنى النقص الحاصل بسبب اختلاف الاسعار (منه) * (فرع) * هل يمتنع الرد على بائع الصيد اذا احرم لان رده عليه اتلاف فيه تفاريع ليس له الرد قبل تحلل البائع ولا يبطل حق الرد بالتأخير اليه (قوله ذكر ذلك الزركشى) أى كغيره (قوله و يستحق الرجوع فى عينه عند الفسخ) لو ابرأه من بعض الثمن ثم رد المبيع بالعيب فان أبرأه بعد التفرق رجع بتمام الثمن أو قبله فهو لاحق بالعقد على المذهب فلا يرجع الا بالباقى ولو أبرأه من جميع الثمن جزم القاضى الحسين بجواز الرد للتخلص من المبيع وقياس من يقول يرجع بتمام الثمن عند الابراء عن بعضه أن يقول به هنا فو ولو وهب البائع المشترى الثمن فقيل يمتنع الرد وقيل يرد و يطالب ببدل الثمن وسيأتى فى كلام المصنف آخر الباب وسيأتى فى كلامه فى الصداق ما يعلم منه انه لا يرجع فى الابراء من جميع الثمن بشئ وفى الابراء من بعضه الا بالباقى وقوله وقيل يرد و يطالب أشار الى تصحيحه على (قوله فان تلف الثمن الخ) لو كان الثمن باقيا ولكن امتنع نقله من شخص الى شخص باعتاق أو كتابة أو استيلاد أو انتقل الى آخر ببيع أو غيره أو تعلق به حق لازم كرهن وشفعة كان حكمه حكم التالف ولو زال ثم عاد فهو كالباقى على الاصح

على الموكل قبل الرضا بالعيب ورد بان المأذون فيه للوكيل شراء السليم فاذا اشترى معيبا لم يعتق قبل الرضا
بخلاف ما اذا باشر العقد بنفسه

* (فصل اذا خرج المعيب من ملكه ولو بلا عوض فلا) رد فى الحال لتعذره ولا (ارش) له (فى الحال لانه ما أيس من الرد) فانه قد يعود اليه فيرده (فان تلف أو عتق قبل العود اليه رجع بالارش) على بائعه لليأس من الرد عليه سواء أرجع عليه مشتريه أم لا (وان عاد اليه ولو بهبة رد) ه على بائعه لزوال التعذر (ولو عاد) اليه (بشراء رده على من شاء منهما) أى من بائعه الاول أو الثانى واذا رده على الثانى فله رده عليه وحينئذ يرده هو على الاول (وليس للمشترى الثانى رده على) البائع (الاول لانه لم يملكه منه فان استرده البائع الثانى) وقبله بعيبه (وقد حدث به عيب) عند المشترى منه (خير) البائع (الاول بين استرجاعه) منه (و) بين (تسليم الارش) له (ولو لم يقبله البائع الثانى وطولب) أى وطلبه مشتريه (بالارش رجع به بائعه) لانه لو قبله ربما لا يقبله بائعه فيتضرر (لكن انما يرجع به (عند التسليم) أى تسليمه الارش لمشتريه كذا فى أصل الروضة وعلله بانه ربما لا يطالبه فيبقى مستدركا للظلامة وهذا كما قال الاسنوى وغيره انما يستقيم على ان العلة فيما اذا خرج المعيب عن ملكه بلا عوض استدراك الظلامة أما على الصحيح من انها اليأس من الرد كما مر فيرجع سلم الارش أم لا ولا نظر الى امكان العود وزوال العيب الحادث خلافا للشيخ أبى على وهذا هو مقتضى كلام الرافعى فانه صحح جواز الرجوع ثم نقل ما تقدم عن أصل الروضة عن الشيخ أبى على نقل الاوجه الضعيفة (بخلاف ما لو تلف عند المشترى الثانى) أو أعتقه أو وقفه (فان له) أى البائع الثانى (المطالبة) لبائعه بالارش (ولو ابرأه) منه المشترى (الثانى) لليأس من الرد وبما تقرر علم انه لا مخالفة بين هذا وبين ما قبله * (فرع لو باع زيد عمرا شيأ ثم اشتراه منه بان به عيبا قديما) كان بيد زيد (فان كان) المبيع (باقيا وكان زيد جاهلا) بعيبه (فله رده على عمرو وان اشتراه منه بمثل ما باعه به) فان قلت لا فائدة فى رده عليه فى الاخيرة لانه لو رده عليه لرده عليه قلنا ربما رضى به فلم يرده واستشكل ذلك بما سيأتى من ان البيع بمثل الثمن الاول من البائع اقالة ويلزم منه امتناع الرد وأجيب بان ما هنا محله قبل القبض وما بعده ولو سلم انه هنا قبله أيضا فلا يمتنع الرد فى ذلك وان كان فسخا ويكون الرد فسخا للفسخ وهذا كما ان الشفيع يفسخ فسخ المشترى بالعيب ويأخذ بالشفعة (ثم) بعد ان رده زيد على عمرو (لعمرو رده عليه ان كان جاهلا) بخلاف ما اذا كان عالما أما اذا كانا عالمين فلا رد وان كان زيد عالما فلا رد له بل ولا لعمرو لزوال ملكه ولا ارش له لانه لم ييأس من رده لتوقع عوده (ولزيد) ان كانا جاهلين (المطالبة بالارش ان تلف) المبيع عنده (ثم لعمرو مطالبته) به (أيضا) وبعد مطالبتهما يحصل التقاص فيما تساويا فيه والتصريح بمطالبة عمرو من زيادته وتعبيره بثم يقتضى الترتيب وليس مرادا بخلافه فى التى قبلها * (فرع) * لو (علم) المشترى (بالعيب وقد) تعذر رده لتعلق حق لازم به أو لغيره كان (رهن المبيع) عند غير البائع واقبضه (أو كاتبه) كتابة صحيحة (أو غصب أو ابق فلا رد ولا ارش فى الحال لانه لم ييأس من الرد نعم ان كان العيب فى الآبق غير الاباق فله الارش لانه ايس من رده (وكذا ان آجره ولم يرض به البائع) مسلوب المنفعة مدة الاجارة (فلا رد ولا ارش فى الحال) لما مر فان رضى به مسلوبها رد عليه وقضية كلامهم انه لا يطالب المشترى باجرة مثل المدة وهو موافق لنظائره من الفسخ بالفلس ومن رجوع الاصل فيما وهبه لفرعه ومن رجوع الزوج فى نصف الصداق وقد طلق قبل الدخول لكن يفارق ذلك ما يأتى فى التحالف من ان البائع على المشترى بعد الفسخ أجرة المثل بان الفسخ

(قوله لم يعتق عليه قبل الرضا به) أى لان العتق انما يكون فيما استقر بدليل انه لا ينفذ فى زمن الخيار (قوله بخلاف ما اذا باشر العقد بنفسه) أى فان ملكه غير مستقر على ما اشتراه وان كان معيبا لتعذر ترك البحث عن العيب فعتق عليه بنفس الشراء وثبوت الخيار بعد الاطلاع على العيب لا يمنع الاستقرار وأيضا شراء الوكيل المعيب له شبه بشراء الفضولى لانه لم يأذن له فى شراء المعيب فلو عتق عليه قبل الرضا لالزمناه ملكا لم يأذن فيه ولم يرض به وهو محال ولهذا لو اشترى له الفضولى من يعتق عليه وصححناه لم يعتق قبل الاجازة

(فصل) * (قوله اذا خرج المعيب الخ) أى أو بعضه (قوله وعلله بانه ربما لا يطالبه الخ) قال فى الخادم ينبغى التعليل باليأس من الرد قهرا فانها العلة المعتبرة وقال بعضهم مراد الاكثرين اليأس من الرد على سبيل الالزام وان توقع زوال العيب الحادث غير معتبر عندهم لبعده (قوله نقل الاوجه الضعيفة) قد يجاب بمنع حصول اليأس اذ قد يرضى البائع الثانى باخذه معيبا بالحادث ويقبله البائع الاول كذلك فهو مستقيم على الصحيح (قوله وليس مرادا) ترتيب مطالبة عمرو باعتبار التلف لا باعتبار مطالبة زيد فهو مراد (قوله عند غير البائع) فان كان مرهونا عند البائع بالثمن فله رده لانه اذا رده سقط الثمن (قوله لانه لم ييأس من الرد) قال الزركشى ينبغى أن يكون موضعه اذا لم يكن البائع قد غصبه فابق من يده فان كان فالعبد مضمون عليه (قوله فله الارش) أى اذا لم يرض البائع برده بلا ارش عن الحادث (قوله لانه آيس من رده) أى بحدوث العيب ذكره جمهور العراقيين منهم القاضى أبو الطيب والشيخ نصر فى التهذيب وصاحب البيان (قوله ويفارق ذلك ما يأتى فى التحالف الخ) فرق فى الكفاية بان البائع هنا والزوج مفوتة عن

فيماذكر لا يحصل الا باختيار من ترد العين اليه بخلافه فى مسئلة التحالف قال فى الاصل ولو عرف العيب بعد تزويج الرقيق أى من غير البائع ولم يرض البائع بالاخذ فللمشترى الارش لان التزويج براد للدوام فالبأس حاصل الا أن يقول الزوج قبل الدخول ان رد المشترى بعيب فانت طالق فله الرد كما سيأتى (ولو رد المبيع بعيب وكان الثمن عبدا رجع فيه) المشترى (ولو دبره البائع) لان تعلق التدبير به ليس بلازم والتصريح بهذا من زيادته

*(فصل وخيار النقص على الفور) بان يرد المشترى المبيع المعين حال اطلاعه على عيب به لان الاصل فى البيع اللزوم فيبطل بالتأخير بلا عذر كما يأتى (ولا يتوقف على) حكم (القاضى) به (و) لا (حضور الخصم) وهو المردود عليه كما فى خيار الشرط (فليبادر) مريده اليه على العادة (كالشفيع) فلا يكلف العدو فى المشى والركض فى الركوب ليرد ولو علمه وهو يصلى أو يأكل أو يقضى حاجته فله تأخيره حتى يفرغ ولو علمه وقد دخل وقت هذه الامور فاشتغل بها فلا بأس حتى يفرغ منها (وسيأتى) بيانه (فى الشفعة و) له (الرد اليه) أى الى الخصم (ولو بوكيل) له (الى وكيل) للخصم (و) له (الرفع الى القاضى) ليفسخ ثم يستحضر الخصم و يرد عليه (وهو آكد) فى الرد لان الخصم ربما أحوجه فى آخر الامر الى المرافعة اليه فيكون الاتيان اليه أولا فاصلا للامر جزما قال الرافعى وهذا ما فهمته من كلام الاصحاب وحاصله تخييره بين الامرين ومحله كما قاله الاذرعى كابن الرفعة اذا لم يلق أحدهما قبل الآخر وعليه يحمل قول الامام المذهب ان العدول الى القاضى مع وجود الخصم تقصير هذا اذا كان الخصم حاضرا بالبلد (فان كان غائبا) عنها ولا وكيل له حاضر (وأثبت) المشترى (الشراء) منه (وتسليم الثمن) اليه (والعيب والفسخ) به (وحلف) على ذلك (استظهارا) لكونه قضاء على غائب (قضى) له الثمن (من ماله) غير المبيع ان كان له مال غيره وانما لم يقض من المبيع للاغتناء عنه مع طلب المحافظة على بقائه لاحتمال ان له حجة يبديها اذا حضر (وعدّل) بضم العين وتشديد الدال أى ووضع (المبيع) عند عدل (ان كان له) مال غيره فهذا الشرط متعلق بقضى وعدل وفى نسخة تقديمه على وعدّل (والا) أى وان لم يكن له مال غيره (بيع المعيب) لـ الثمن لتعينه للقضاء ولا ينافى ذلك ما سيأتى فى باب المبيع قبل القبض من أن للمشترى بعد الفسخ حبس المبيع الى استرجاع الثمن من البائع للفرق الظاهر بين البائع والقاضى وحذف ما فى الاصل هنا عن القاضى من أنه يقيم البينة بما ادعاه فى وجه مسخر ينصبه القاضى لانه ليس بلازم كما صححه فى باب القضاء على الغائب وقضية كلامهم الاكتفاء بالغيبة عن البلد وان قلت المسافة لان فى تكليفه الخروج عنها مشقة وقد يقال المراد مسافة القصر وهل يلحق بها مسافة العدوى أو لا يشبه أن يكون فيها الخلاف فى الاستعداء وقبول شهادة الفرع حكاه عنه الزركشى ثم قال والظاهر ان الرفع الى الحاكم ليفسخ عنده تكفى فيه الغيبة عن البلد وان قلت أما القضاء به وفصل الامر فلابد فيه من شروط القضاء على الغائب فلا يقضى عليه مع قرب المسافة ولا يباع ماله الا لتعزز أو توار وقد ألحق فى الذخائر الحاضر بالبلد اذا خيف هربه بالغائب عن (ع)

الفسخ للمستأجر جاز فيها الحصر حقهما بالمساواة به المنفعة وليس للبائع الفسخ فى التحالف مطلقا وحق فى العين فكانت له بدل المنافع فى مدة الاجارة (قوله بان الفسخ فيماذكر لا يحصل الخ) اعترضه الخادم بان هذا لا يرد على مسئلتنا والفرق انه مطلقا فى التحالف البائع و زعمه بعتقد ان المشترى لا يجوز له أن يعقد الاجارة فانه ظالم فى العدم وفات بصيغة العقد التى وقع التحالف عليها وما قاله هناك من الرجوع لا يأتى هنا لان المشترى أوقع الاجارة على خالص ملكه فلم يكن للبائع عليه رجوع (قوله قال فى الاصل ولو عرف العيب بعد تزويج الرقيق الخ) تقدمت فى كلام المصنف *(فصل)* (قوله بان يرد المشترى (٦٦) المبيع المعين والبائع الثمن المعين) وقضية التعبير بالرد التصوير بالمقبوض لان يعتقد مردودا به لكن الظاهر انه اذا اطلع على العيب قبل القبض يلزمه المبادرة الى الفسخ على الفور فليس له التأخير الى القبض رق أما اذا كان العوض موصوفا فالخيار فى رده على التراخى على الاصح لانه لا يملك الا بالرضا (قوله لان الاصل فى البيع اللزوم الخ) ولانه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المالك فكان فوريا كالشفعة (قوله ولو علمه وهو يصلى أو يأكل الخ) أوله لا يخفى يصحح أنهم كلام المتولى وغيره تقييده بمن لم يتمكن من الحاكم ولا الشهود ولا البائع وصرح به ابن الرفعة وقال اذا لم يتمكن من السير بغير كلفة فكالنهار اهـ وهو ظاهر ومقتضى كلام المصنف مده الى طلوع الفجر قال الزركشى والاحسن الى ضوء النهار وبه عبر الهروى فى الاشراف (قوله وسيأتى فى الشفعة) وكل من المطر الشديد والوحل الشديد عذر (قوله الى وكيل الخصم) أو وارثه أو موكله أو وليه بعد الحجر عليه بـ فمو نحوه (قوله وله الرفع الى الحاكم الخ) ليس المراد بالرفع الى الحاكم الدعوى لان غريمه غائب عن المجلس وهو فى البلد وانما يفسخ بحضرته ثم يطالب غريمه وعلل ذلك بان الحاكم لا يخلو من الشهود وان لم يكن عنده شاهد فيتجه ان الفسخ بحضرته تفريع على الاصح انه يقضى بعلمه كما نبه عليه السبكى اب (قوله وحاصله تخييره بين الامرين) أشار الى تصحيحه (قوله ومحله كما قال الاذرعى الخ) قال فى الانوار لو اطلع فى مجلس الحكم فخرج الى البائع ولم يفسخ بطل حقه ولو اطلع عند البائع فتركه ورفع الى القاضى لم يبطل كما فى الشفعة اهـ وانما يتخير بين الخصم والحاكم اذا كانا بالبلد فان كان أحدهما غائبا تعين الآخر ان (قوله ثم قال) أى كالاذرعى (قوله والظاهر ان الرفع الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولو أمكنه الاشهاد فى طريقه الخ) الظاهر أن نسأل عن ...

أمكنه الاشهاد) على الفسخ (في طريقه) الى القاضي أو الخصم بالبلد (أو حال عذره لزمه) احتياطا ولان الترك يؤذن بالاعراض واذا أشهد لا يلزمه الانهاء الى أحدهما الفسخ لنفوذه وهذا ما اختاره جماعة منهم ابن النقيب فقال واذا أشهد على الفسخ فينبغي نفوذه ولا يحتاج بعده الى اتيان الحاكم ولا البائع الا لمطالبة لكن قول المنهاج حتى ينهيه الى البائع أو الحاكم يقتضي ان وجوب الاتيان بحاله والذي اختاره السبكي الاول وهو مقتضى ما في التتمة انتهى والحاصل ان لو اوجب الانهاء الى أحدهما فان أمكنه الاشهاد لزمه فاذا أشهد سقط وجوب الانهاء حتى لا يبطل الفسخ بتأخيره رد المبيع ولا باستخدامه ولا يكفي الاشهاد هنا على طلب الفسخ بخلافه في الشفعة قال السبكي لانه يمكنه انشاء الفسخ بحضرة الشهود وفي الشفعة لا يمكنه الا بامور مقصودة فليس المقدور في حقه الا الاشهاد على الطلب واذا أشهد قال القاضي والغزالي يشهد اثنين وكلام المصنف الآتي يلوح به قال ابن الرفعة وهو احتياط لان الواحد مع اليمين كاف قال السبكي وهو كما قال قال الزركشي لكن صرح الماوردي في الشفعة بانه لا يكفي لان من الحكام من لا يحكم به فلم يصر مستوثقا لنفسه بالاشهاد قال والاقرب خلاف ما قاله بل يكتفي به كما هو الاصح في أداء الضامن ولو أشهد مستورين فبانا فاسقين ينبغي أن يكتفي به على الاصح كما في نظيره من الضمان (ولو عجز عن الشهود لم يلزمه التلفظ بالفسخ) اذ يبعد ايجابه من غير سامع ولانه ربما يتعذر عليه ثبوته فيتضرر بالمبيع وهذا ما صححه الشيخان تبعا للامام والبغوي وعزاه المتولي للقفال وحده وقال ان عامة الاصحاب على لزوم ذلك لقدرته عليه واذا لقي البائع فلم يسلم عليه لم يضر وان اشتغل بمحادثته ضر (ولا يلزمه (التلفظ) أي التلفظ به (في الشفعة) أيضا كما سيأتي في بابها وذكره هنا من زيادته وهو تكرار *(فرع)* فدعوى الجهل بالرد أو بالفور (انما تقبل) باليمين (دعوى جهل الرد بالعيب ممن أسلم قريبا) وكان ممن يخفى عليه ذلك (أو نشأ بعيدا) عن العلماء لعذره (وتقبل) باليمين الدعوى (في جهل كونه) أي الرد (فورا من عامي يخفى مثله عليه) لذلك *(فرع تأخير الرد) بالعيب بلا عذر (تقصير وكذا الانتفاع بالمبيع) مدة العذر أو السير للرد (وان خف) الانتفاع (كاستدعاء الشرب من العبد) أو نحوه فانه تقصير (يسقط به الرد والارش) فيلزمه بمثابة قوله (اسقنيه) لاشعاره بالرضا ولان فيه تأخيرا وهو بمجرده يسقط الرد فكيف اذا اجتمعا لكن ظاهر كلامهم السقوط وان لم يسقه ذلك وقال ابن العماد انه المتجه (فان ناوله الكوز) ليشرب (بلا طلب) فتناوله منه (لم يضر) لان وضعه في يده كوضعه على الارض (لكن رده اليه) ولو قبل الشرب (انتفاع) فتعبيره بذلك أولى من تقييد الاصل بالشرب فعلم انه لو خدمه بلا طلب منه لم يضر قال الاسنوي وهو متجه ومحل الكلام في ذلك كما قال السبكي وغيره اذا لم نوجب التلفظ بالفسخ (كترك) ابداله أي نزع (سرج الدابة) أو نحوه عنها اذا لم يحصل لها بنزعه ضرر فانه انتفاع (وان كان ملكا (للبائع) أو ابتاعهما معها كما شملهما كلامهم قال الاذرعي وينبغي أن يعذر غير الفقيه في الجهل بهذا والتصريح بقول المصنف وان كان للبائع من زيادته (لا) ترك (اللجام والعذار) لخفتهما فلا

بين ما صححاه هنا من لزوم الاشهاد وبين ما صححاه في كتاب الشفعة من انه اذا سار طالبا لهما لا يحتاج الى الاشهاد كما لو أرسل وكيلا ولم يشهد والفرق بينهما ان الرد رفع الملك والرد واستمراره على الملك مشعر بالرضا فاحتاج أن يشهد على الفسخ ليخرج عن ملكه والشفيع لا يستفيد دخول الشقص في ملكه وانما يقصد به اظهار الطلب والسير يغني عن ذلك فان عجز عن السير أشهد على الطلب (قوله واذا أشهد لا يلزمه الانهاء الى أحدهما) أشار الى تصحيحه (قوله ولا يكفي الاشهاد هنا على طلب الفسخ) لان استمراره الملك المبيع له مشعر برضاه به (قوله بل يكتفي به كما هو الاصح الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ينبغي أن يكتفي به على الاصح) أشار الى تصحيحه (قوله وقال (٦٧) ان عامة الاصحاب على لزوم ذلك الخ) ليس الترجيح بالكثرة بل بالدليل ولا دليل على وجوب التلفظ بالفسخ في هذه الصورة وليس هذا أمرا يتعبد به وانما هو معاملة يعتبر فيها خطاب الغير غ (قوله ممن أسلم قريبا أو نشأ بعيدا) قال الاذرعي الظاهر ان من بلغ منا مجنونا ثم أفاق رشيدا فاشترى شيأ ثم اطلع على عيبه فادعى الجهل بالخيار انه يصدق كالناشئ بالبادية ولو اشترى شيأ ووجد به عيبا ورضي به أو تصرف الرد ثم وجد به عيبا آخر فله الرد كما لو اشترى شيئين فوجد باحدهما عيبا ورضي به ثم وجد بالآخر عيبا فله ردهما (قوله من عامي يخفى مثله عليه) ومما يستثنى أيضا ما لو اطلع المشتري على عيب بالشقص قبل أخذ الشفيع فامسك عن رده لانتظار الشفيع لم يبطل حقه ان كان حاضرا وما لو اشترى مالا زكويا ووجبت الزكاة فيه عنده ثم علم عيبه فليس له رده حتى يخرجها ولا يبطل حقه الا بالتأخير مع التمكن من اخراجها وما لو قال البائع أنا أزيل ما به من عيب وأمكن في مدة لا أجرة لها كنقل الحجارة المدفونة وما لو اشتغل بالرد بعيب وأخذ في تثبيته ولم يمكنه فله الرد بعيب آخر والآبق أو المغصوب انما يرده بعد عوده أو رهنه لم يسقه أو كاتبه أو أجره ولم يرض به البائع مسلوب المنفعة (قوله ان سقاه) في بعض النسخ وان لم يسقه وهو ظاهر لدلالة الطلب على الرضا فس (قوله لكن ظاهر كلامهم السقوط الخ) أشار الى تصحيحه قوله وقال ابن العماد انه المتجه وغيره (قوله فعلم انه لو خدمه بلا طلب منه لم يضر) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاسنوي) أي وديعة عند المشتري مثلا قال الزركشي فالظاهر انه لا يكلف نزعه (قوله اذا لم يحصل لها بنزعه ضرر) فلو عرقت وخشي من النزع التعيب فلا قاله ابن الرفعة واقتضاه السبكي وغيره ولو كان للبائع وهو (قوله قال الاذرعي وينبغي أن يعذر غير الفقيه الخ) أشار الى تصحيحه

بعد تركهما ولانه اذا قومهما انتفاعا ولان التوديع يعسر بدونهما والعذار ماعلى خد الدابة من اللجام أو المقود ولا يضرعلفها او سقيها وحلبها فى الطريق كما صرح به الاصل ووجهه فى حلبها ان اللبن نماء حدث فى ملكه وورثه ان يحلبها نعم ان حلبها اوانعقها بطل حقه كما فى البحر عن الاصحاب وجزم به السبكى قال الاذرعى وفى موفقته وينبغى ان لا يضر اذا لم يتمكن منه حال سيرها أو حال علفها أو سقيها أو رعيها (وكالركوب) لها (ولو للرد والسقى) فانه انتفاع كما لو لبس الثوب للرد (لا) ركوبها (لجموحها) بضم الجيم بان يعسر سوقها وقودها (والانعل) بكسر الهمزة أى وكانعالها فى الطريق فانه يسقط الرد والارش (الا ان عجزت عن المشى) بالعذر (فان علمه) أى بعيب الدابة أو الثوب (فى الطريق راكبا) لها (نزل) عنها لان استدامة الركوب بركوب (أولابسا) له (لم يجب نزعه) أى فى الطريق لانه لا يعتاد نزعه فيها قال فى المهمات ويتعين تصويره فى ذوى الهيئات لان غالب المحترفة لا يمتنعون من ذلك ويأتى نحوه فى النزول عن الدابة انتهى * (فرع لو صالحه) البائع (بالارش) أى بجزء من الثمن (أو غيره عن الرد لم يصح) لانه خيار فسخ فلا يصح الاعتياض عنه كخيار الشرط ولا نظر الى كونه غير متقوم (ولم يسقط الرد) لانه انما أسقطه بعوض ولم يسلم (الا ان علم البطلان) أى بطلان المصالحة فيسقط الرد لتقصيره وليس له ان يمسك المبيع ويطالب بالارش ولا البائع ان يمنعه من الرد ويدفع الارش ولو اشترى عبدا فأبق قبل قبضه فأجاز المشترى البيع ثم أراد الفسخ قبل عوده فله ذلك كما يأتى بيانه فى الباب الآتى

* (فصل وان حدث) * بالمبيع (مع المشترى) أى عنده (عيب آخر) بآفة أو جناية وعلم به عيبا قديما (زال الرد قهرا) لاضراره بالبائع ولا يكلف المشترى الرضا به (فان اتفقا على الفسخ والرجوع على المشترى (بارش) العيب (الحادث) أو على الاجازة والرجوع على البائع بارش القديم (فذاك) ظاهر فان قلت تقدم ان أخذ ارش القديم بالتراضى ممتنع قلنا عند امكان الرد يتخيل ان الارش فى مقابلة سلطنة الرد وهى لا تقابل بخلافه عند عدم امكانه فان المقابلة تكون عما فات من وصف السلامة فى المبيع (ولو) لم يتفقا على ذلك بان (طلب) أى الفسخ مع الرجوع بالارش (أحدهما وطلب الآخر الاجازة والرجوع بارش) العيب (القديم أجيب طالبها) أى الاجازة سواء أكان البائع أم المشترى لتقرير العقد ولان الرجوع بارش القديم يستند الى أصل العقد لان قضيته ان لا يستقر الثمن بكماله الا فى مقابلة السليم وضم ارش الحادث ادخال شىء جديد لم يكن فى العقد فكان الاول أولى واستشكل هذا بما مر آنفا من انهما لو تراضيا بالرد مع ضم ارش الحادث جاز وان لم يكن مستندا الى أصل العقد وأجيب بانه لما كان الفسخ ثم بالتراضى احتمل فيه هذه الزيادة التابعة وحيث أوجبنا ارش الحادث لا ننسبه الى الثمن بل نرد ما بين قيمة المبيع معيبا بالعيب القديم وقيمته معيبا به وبالعيب الحادث بخلاف ارش القديم كما مر (هذا ان بادر) المشترى (باعلام البائع بالحادث) مع القديم ليأخذ المبيع بلا ارش أو يتركه ويعطيه ارش القديم (فان أخر) اعلامه بذلك بلا عذر (بطل الرد والارش) عن القديم لاشعار التأخير بالرضا به (الا ان يكون الحادث سريع الزوال) غالبا (كالحمى والرمد) والصداع ووجع البطن (فان له التأخير) للرد (فى أحد القولين ليرده سليما) عن الحادث بلا ارش وجزم به فى الانوار والثانى لا لقدرته على طلب الارش * (فرع لو زال) العيب (الحادث بعد أخذ ارش) أى أخذ المشترى ارش العيب (القديم أو بعد

(قوله والعذار ماعلى خد الدابة الخ) ذكره فى المطلب منه (قوله وينبغى أن لا يضر اذا لم يتمكن الخ) أشار الى تضعيفه (قوله أو حال علفها أو سقيها الخ) قال شيخنا ظاهر هذا الكلام انه علفها او سقيها او رعيها وان أمكن فعله وهى سائرة فيفرق بينه وبين حلبها بان هذه الاشياء لمحض مصلحة المبيع بخلاف الحلب فانه لمصلحة المشترى كاتبه (قوله بان يعسر سوقها او قودها) وتضمنه انه لو خاف حلبها من اغارة أو نهب فركبها هربا بها لم يمنعه من ردها (قوله الا ان عجزت عن المشى) (٦٨) أو كان تركه يعيبها (قوله لان استدامة الركوب بركوب) قال الناشرى الا ان يكون من ذوى الهيئات فلا يبطل رده بالاستدامة اذا كان يزرى به (قوله لانه لا يعتاد نزعه فيها) لانه قد يكشف عورته أو يخل بهيئته (قوله قال فى المهمات ويتعين تصويره الخ) اعترضه ابن العماد فى الامرين أما فى الثوب فلانه قد يشترى ثوبا ويلبسه وهو يخرج الى السوق فيطلع على العيب فلو أمرناه بنزعه صار عريانا وغالب المحترفة لا يلبس الا ثوبا واحدا وأما النزول عن الدابة فى الطريق فلا يزرى بغير ذوى الهيئات لا سيما عند مسجد ومدرسة ونحوهما ولا دناءة فى ذلك حيث أمكن ذلك من غير ازراء به واستمرارا كالسقط الرد اه والمعتمد ماذكره الشيخان فيهما ومحله اذا لم يحصل للمشترى مشقة بالنزول أو النزع كما يؤخذ من كلامهما فى هذا الباب * (فصل) * (قوله أو جناية ولو من البائع) لا بسبب وجد عند البائع (قوله أو على الاجازة الخ) محل التخيير فيمن تصرف لنفسه فاما من باع عن غيره بولاية أو نيابة فيفعل الاحظ له الا ان يلزمه الحاكم بغيره (قوله فان أخر بطل الرد والارش) لم يفرقوا هنا بين مدعى الجهل بفورية الاعلام بالعيب الحادث وغيره وينبغى أن يصدق فى ذلك وقال الاذرعى انه الظاهر كما لو ادعى الجهل بفورية الرد وهنا أولى بالقبول لانه لا يعرفه الا الفقهاء منه الا ان يكون ممن لا يخفى مثله عليه د (قوله الا أن يكون الحادث سريع الزوال الخ) قال الاذرعى وألحق القاضى أبو الطيب بذلك الامة الحامل يفوز له امساكها الى الوضع ثم يردها ان لم تنقصها الولادة (قوله وجزم به فى الانوار) وهو الاصح (قوله فرع ماثبت به الرد على البائع الخ) كما اذا اشترى عبدا صغيرا فوجده غير مختون فلو تركه حتى كبر ثم اطلع على عيب قديم لم يكن له الرد

(قوله الا في الاول) في الشق الثاني منه وكتب لو اشترى عبدا مسلما أو كافرا فخصى عنده ثم اطلع على العيب فلا رد له لعيب الخصى لا رد به
على البائع ويمنع الرد و يتلخص من هذا ان هذا العيب المانع من الرد هو المنقص للقيمة  عن وقت البيع أو العين وان العيب

لقضاء الحاكم) له (به) ولم يأخذه (لم يفسخ) أي ليس له الفسخ ورد الارش لانفصال الامر بذلك (فان زال
قبل أخذه أو قضاء القاضي) به (للمشتري) أو تراضيهما (فسخ ولو بعد التراضي على) أخذ (الارش
وان زال) العيب (القديم قبل أخذ ارشه لم يأخذه أو بعد موجب رده) لزوال المقتضى لاخذه * (فرع
ما يثبت به الرد على البائع يمنع الرد اذا حدث عند المشتري وما لا) يثبت به الرد عليه (فلا) يمنع الرد اذا حدث
عند المشتري (الا في الاول) فيمنع الرد وان كان لا يثبته كالثيوبة في أوانها فانه لا يرد بها مع انه لو اشترى
بكرا فوطئها امتنع الرد وكوجود العبد غير قارئ أو عارف الصنعة فانه لا يرد به مع انه لو اشتراه قارئا أو عارفا
الصنعة فنسي القرآن أو الصنعة امتنع الرد وهذه في الاصل وقد أخذ المصنف في بيان صور ينضبط بما ذكره
من الشقين فقال (فوطء المشتري الثيب لا يمنع الرد بالعيب) القديم (وان حرمها) بوطئه (على البائع
لكون المشتري ابنه) أو أباه لان القيمة لم تنقص بذلك ولا يخفى ان الوطء ليس المقصود بل المقصود التحريم
فكان الاولى ان يقول فتحريم الامة لثيب بوطئها على البائع لا يمنع الرد كما لا يثبته (وكذا) لا يمنعه (ارضاع
محرم الصغيرة عليه) أي البائع كأن ارتضعت من أمه أو بنته في يد المشتري ثم علم بالعيب (بخلاف التزويج)
أي تزويج المشتري الامة المطلع عليه بالعيب فانه يمنع الرد لنقص القيمة (فان علق الزوج طلاقها بالرد فردها
قبل الدخول جاز الرد) لزوال المانع به ولم تخلفه عدة كذا نقله الاصل عن الروياني والروياني نقله عن والده
ثم قال ويحتمل منع الرد لمقارنة العيب له قال السبكي وفي ذهني من كلام غيره ما يعضده وألحق الاسنوي بما
قاله الاصل تزويجها من البائع لانه بالرد ينفسخ النكاح قال ولم أره مسطورا قلت قد رأيته مسطورا في التتمة
وذكر انه يمتنع فيه الرد لمقارنة العيب له ونقله عنها السبكي ثم قال وقد يترتب ذلك على ان العلة مع المعلول
أو قبله وفيه وجهان أحدهما منع الرد أيضا قال الروياني ولان الزوج قد يموت عقب الرد فيلزمها عدة الوفاة
ولا يقع الطلاق على المذهب الصحيح أي لمصادفته البينونة فيؤدي الرد الى الحاق الضرر به والثاني يرد لزوال
المانع بالرد ولان الزوجية في مثل ذلك لا تعد عيبا والاقوى المنع لما قاله الروياني انتهى ومثلها مسألة المتولي
اذ لا فرق بينهما (واقرار العبد) على نفسه في يد المشتري (بدين معاملة لا يمنع الرد) بالعيب القديم
(وكذا) اقراره بدين (اتلاف) لا يمنعه (الا ان صدقه المشتري) فيمنعه (وعفو المجني عليه) عند
التصديق (كزوال العيب الحادث) فيمنع الرد بعد أخذ ارش القديم أو بعد حكم الحاكم به ويجوز
قبلهما ولو بالتراضي على أخذ الارش * (فرع) * لو (حدث) بالمبيع (عيب مثل القديم) كبياض قديم
وحادث في عينه (ثم زال أحدهما وأشكل) الحال واختلف فيه العاقدان فقال البائع الزائل القديم
فلا رد ولا ارش وقال المشتري بل الحادث فلي الرد (حلف) أي كل منهما على ما قاله (وسقط الرد) بحلف
البائع (ووجب للمشتري) بحلفه (الارش) وانما وجب له مع انه انما يدعي الرد لتعذر الرد (وان
اختلفا في قدره وجب الاقل) لانه المتيقن (ومن نكل) منهما عن اليمين (قضي عليه) كما في
التحالف * (فرع لو اشترى) ربويا بجنسه كأن اشترى (حلي ذهب) أو فضة (بوزنه ذهبا) أو فضة (فبان
معيبا وقد حدث عنده عيب فسخ) هو على ما اقتضاه كلامه كأصله غيره أو هو أو البائع أو الحاكم
كالفسخ في التحالف على ما اقتضاه كلام الامام أو الحاكم على ما نقله السبكي وغيره عن الشيخ أبي حامد
وصاحب العدة وغيرهما لكن استبعده السبكي بان هذا رد بعيب لا دخل للحاكم فيه ومال الزركشي الى كلام
الامام والاوجه الاول لانه رد بعيب ولا تحالف فيه حتى يفسخ البائع أو الحاكم (ورده) أي الحلي (بارش
الحادث) ولا ربا لان الحلي في مقابلة الثمن وهما متماثلان والعيب الحادث مضمون عليه كعيب المأخوذ
على جهة السوم (ولو) كان الارش (من جنسه) أي الحلي فانه يجوز رده بالارش اذ لو امتنع الجنس

الموجب للارش هو المنقص للقيمة عن وقت البيع ولا نظر الى العين بدليل انه لو خصاه لم يجب به شئ فصارت العيوب ثلاثة أنواع القديم والحادث الموجب للارش ولكل واحد حد وعلى هذا لا يستثنى شئ (قوله ثم قال ويحتمل منع الرد الخ) قال الاسنوي والتوقف ضعيف لان المعنى المقتضى للامتناع تضرر البائع به وهو غير موجود وبتقدير صحته فيصح التصوير بما اذا قال فأنت طالق قبله (قوله ثم قال وقد يترتب ذلك على ان العلة الخ) والمعلول قال الاكثر يقارن علته زمانا والمختار وفاقا للشيخ الامام يتعقبها مطلقا وان شئت ان كانت وضعية لا عقلية أما الترتب رتبة فوفاق (قوله فيلزمها عدة الوفاة) أي بناء على ان البائن تنتقل الى عدة الوفاة وهو رأي مرجوح (قوله حلفا وسقط الرد الخ) وكذا الروض كذا (قوله هو على ما اقتضاه كلامه) كأصله وغيره وهو الاصح (قوله عن الشيخ أبي حامد) وصاحب العدة وغيرهما هم من القائلين بان الفسخ في التحالف مختص بالحاكم وهو رأي مرجوح وان عزى الى تصحيح الاكثرين (قوله لكن استبعده السبكي) أي وغيره (قوله والاوجه الاول) أشار الى تصحيحه * (فرع) * لو اشترى ذمي من ذمي خمرا ثم
أسلما أو البائع فقط ثم علم المشتري عيبها استرد بعض الثمن ان شاء ولا يردها وان رضي البائع فان تخللت فله استردادها وان أسلم المشتري
فقط ردها

لامتنع غيره لانه بيع ربوى بجنسه مع شئ آخر ولو كان الحادث ينقص الوزن طرمزنته ورد قاله الزركشى وظاهر ان محله اذا لم ينقص مع ذلك القيمة (ولا يمسك) الحلى (و يأخذ الارش) عن العيب القديم اذلو أخذه لنقص الثمن فصير الباقى منه مقابلا باكثر منه وذلك ربا (ولو علم به) أى بالعيب (المشترى بعد تلف الحلى فسخ) بخلاف نظيره فى غير الربوى لانه هنا لا يمكنه أخذ الارش عن القديم ولا سبيل الى اسقاط حقه ففسخ (واسترد الثمن) من البائع (وغرم) له (القيمة) أى قيمة الحلى ولا يمسكها و يأخذ الارش الربا كما عرف الحلى آنفا فلو أخر عنه قوله ولا يمسك و يأخذ الارش لشملهما قال ابن يونس ومحل ما ذكر اذا كان العيب بغير غش والا فقد بان فساد البيع لاشتماله على ربا الفضل واعترض ابن الرفعة على تعبير الرافعى ومن وافقه بالقيمة بان الحلى مثلى فلا وجه لذكرها قال الزركشى وقد يجاب بان العيب قد يخرجه عن كونه مثليا على ان صاحب الشامل عبر بقوله بغرم المثل والقيمة ان لم يكن له مثل وهو الصواب انتهى وسبأتى فى الغصب ايضاح ذلك * (فرع وان بان العيب وقد انعل الدابة والنزع) * للنعل (يعيبها فنزع بطل حقه من الرد والارش) لقطعه الخيار بتعيبه بالاختيار (وان سلمها بنعلها أجبر البائع على قبول النعل) اذلامنة عليه فيه ولا ضرر وليس للمشترى طلب قيمتها لانها حقيرة فى معرض رد الدابة (فلو سقطت استردها المشترى لان تركها اعراض لا تمليك (وان لم يعيبها نزعها لم يجبر) أى البائع (على قبولها) بخلاف الصوف يجبر على قبوله كما قاله القاضى لان زيادته تشبه زيادة السمن بخلاف النعل فينزعها و الفرق بين نزعها هنا والانعال فى مدة طلب الخصم أو الحاكم ان ذاك اشتغال يشبه الحمل على الدابة وهذا تفريغ وقد ذكر القاضى ان اشتغاله بجز الصوف مانع من الرد بل يرد ثم يجز * (فرع وان صبغ) * المشترى (الثوب أو قصره فزادت قيمته) ثم علم العيب (فان سمح) البائع (بالصبغ) مثلا (صار ملكا للبائع) لانه صفة الثوب لا تزايله (بخلاف النعل) فلا يملكها البائع كما مر (ولو رد) المشترى (الثوب وطلب قيمة الصبغ أو) رده (ليبقى شريكا) للبائع (بالصبغ) ولم يرض البائع (لم يجب اليه) لكن له (الارش) عن العيب فالمجاب فيهما البائع واستشكل حكم الثانية بنظيرها من الفلس والغصب حيث جعل المفلس والغاصب شريكين للمردود عليه بالصبغ وأجيب بان المفلس والغاصب مقهوران على الرد فلا يضيع حقهما بخلاف المشترى هنا فانه المختار للرد فلا يستفيد باختياره الشركة (ولو طلب المشترى أرش العيب وقال البائع رد الثوب لاغرم لك قيمة الصبغ أجيب البائع وسقط أرش المشترى) عن العيب كما فى السابق واستشكل ذلك بما مر من ان المشترى اذا طلب التقرير وأرش العيب القديم وطلب البائع الفسخ وأرش الحادث يجاب المشترى وأجيب بان هذه ليست نظير مسئلتنا وانما نظيرها ان لا يغرم المشترى شيئا بان يطلب البائع الرد بدون أرش الحادث وهذه لا يجاب فيها المشترى بل البائع كما فى مسئلتنا هذا كله اذا لم يمكن فصل الصبغ بغير نقص فى الثوب فان أمكن فصله بغير ذلك فصله ورد الثوب كما اقتضاه تعليلهم وصرح به الخوارزمى وغيره والمعنى يرد ثم يفصله نظير ما مر فى الصوف * (فرع وما مأكوله فى جوفه كالرمان) والبطيخ والجوز واللوز (اذا كسره) المشترى (كسرا لا يعرف عيبه) القديم (بدونه فله رده) ولا يمنع منه ما حدث لعذره فى تعاطيه لاستكشاف العيب كما فى المصراة ولا أرش عليه بسببه اذ لو كان الكسر بالبيع سلطه عليه (والا) أى وان كسره كسرا يعرف العيب بدونه (فهو عيب حادث) يمنع الرد لانتفاء عذره (وما خرج) من المبيع (فاسدا لا قيمة له كبيض غير النعام المذر) والبطيخ الشديد التغير (بان فساد البيع) فيه لوروده على غير متقوم (فيختص البائع بالقشور) كما يختص المشترى بجميع الثمن و يلزمه تنظيف المكان منها لاختصاصها به قال الزركشى و ينبغى ان يكون محله اذا لم ينقلها المشترى والا فيلزمه نقلها قطعا (ونعرف حموضة البطيخ بالغرز) لشئ فيه كحديدة و يمنع الرد كذا التقوير الكبير اذا أمكن معرفتها بالصغير (ولا يعرف تدويده الا بالتقوير وقد يحتاج) فى معرفته (الى الشق) أى (ولابد) فى معرفة عيب الجوز (من كسر الجوز) ومثله اللوز ونحوه (وقد تكفى القلقلة) له

نبغ

(قوله عبر بقوله بغرم المثل) اشار الى تصحيحه  (قوله وقد ذكر القاضى ان اشتغاله بجز الصوف الخ) الفرق بين نزع النعل و الصوف واضح (قوله ولو رد الثوب وطلب قيمة الصبغ الخ) لو كان غزلا فنسجه ثم رأى به عيبا قديما فله الارش فان رضى البائع بعيبه فقولان أحدهما يخير المشترى بين رده منسوجا ولا أجرة له وبين امساكه معيبا لان النسج أثر لا عين والثانى وصححه الرويانى يخير البائع بين بذل أجرة النسج وأخذه وغرامة الارش لان النسج عمل مقابل بعوض اه وأظهرهما ثانيهما (قوله واستشكل ذلك بما مر الخ) وهنا أولى لان فى اجابة البائع اخراج عين من ملك المشترى قهرا (قوله وأجيب بان هذه الخ) وأيضا الصبغ ليس بمانع من الرد بخلاف حدوث العيب وذلك لان الصبغ كزيادة العين بسمن وتعلم صنعة (قوله فرع وما مأكوله فى جوفه الخ) كلامهم يوهم انه لو اشترى شيأ كثيرا مما مثل به وكسره كله أو قوره كان الحكم كما ذكره قال الاذرعى و ينبغى انه اذا كسر بيضة أو جوزة أو بطيخة فوجدها معيبة أن لا يتجاوزها الى غيرها للوقوف على العيب بذلك لان الزيادة عليه احداث عيب بعد الوقوف على العيب القديم لكن قوله فان أمكن الوقوف على ذلك الفساد بأقل من ذلك الكسر يدل على ما ذكرناه ثم رأيت الشاشى قال فى المعتمد انه يمكنه معرفة العيب بانه يفتح منه واحدة

معة القائلة وهى ضمناها (فى) معرفة عيب (البيض) وتقدم ان الحموضة فى الرمان ليست عيبا فلو
شرط فيه الحلاوة فبان حامضا بالغرز رد أو بالشق فلا *(فرع اذا اشترى)* ثوبا (مطويا وقد
جعلوه من صور بيع الغائب) وقضيته انه لا يصح بيعه فيخالف ما قالوه هنا كما يأتى (وله) وفى نسخة
فله أى ما قالوه هنا فيما اذا (سبق نشره رؤيته أو طوى طاقين وهو مما لا يختلف) وجهاه ككرباس
لما مر انه رؤية أحد وجهيه كافية (أو نشر مرتين) مرة قبل البيع ومرة بعده بفعل المشترى (للحاجة
تنقص بالنشر المطلع على العيب) فى الصور الثلاث (فله الرد بلا أرش) للعيب الحادث لما صرف
الفرع قبله (ومؤنة الطى عليه) ان لم يحسن طيه والصورة الثالثة فى كلامه داخلة فى الاولى ولفظة
لما مر من زيادته وهى مضرة

*(فصل لا يفرد بعض المبيع فى صفقة بالرد بالعيب قهرا)* وان زال الباقى عن ملكه (فلو باع بعضه
ثم وجد العيب لم يرد) قهرا لما فيه من تشقيص ملك البائع عليه (ولا أرش) له لا للباقى ولا للزائل (لعدم
اليأس) من الرد وقيل له الارش للباقى لتعذر الرد ولا ينتظر عود الزائل ليرد الكل كما لا ينتظر زوال العيب
الحادث وصححه فى أصل الروضة تبعا لنقل الرافعى له عن تصحيح التهذيب وهو ضعيف لانه انما يأتى على
التعليل باستدراك الظلامة لا بعدم اليأس واما تعذر الرد فانما هو فى الحال فهو كما لو باع الجميع فلا أرش له
قال السبكى وغيره وهذا ظاهر نص المختصر وهو الصحيح الذى صرح به كثيرون وهو مقتضى التعليل باليأس
وما قالوه هو المعتمد المفتى به وان تبعت الاصل فى شرح البهجة فعدول المصنف عما فيه الى ما قاله حسن متعين
ويحمل قوله كغيره باع بعضه مالو باعه لغير البائع فلا رد له وهو ما جزم به المتولى وصححه البغوى وجزم به السبكى فى
شرح المهذب فى موضع ثم نقله عنهما وعلله بانه وقت الرد لم يرد كما ملك وبه أفتيت لكن قال القاضى له الرد على
المذهب اذ ليس فيه تبعيض على البائع واقتصر الاسنوى على نقله عنه وكذا السبكى فى شرح المنهاج وفى شرح
المهذب فى موضع آخر ثم قال وينبغى بناء ذلك على ان المانع الضرر فيرد أو اتحاد الصفقة فيتخرج على
تفريقها انتهى ويؤيده ما قاله القاضى ما نص عليه فى الام والبويطى من ان له الرد فيما لا ينقص بتبعيضه وهو
أحد وجهين فى الاصل حيث قال اما ما لا ينقص بالتبعيض كالحبوب فوجهان بناء على ان المانع ضرر
التبعيض أو اتحاد الصفقة (واذا اشترى رجلان عبدا من رجل فلاحدهما رد نصيبه بالعيب) لانه رد
جميع ما ملك (وتبطل الشركة بينهما) فيخلص للممسك ما أمسك وللراد ما استرد (وان ورثاه) أى
أى ابنا المشترى مثلا (فليس لاحدهما رد نصيبه) لاتحاد الصفقة ولهذا لو سلم أحدهما نصف الثمن لم
يلزم البائع تسليم النصف اليه (وان اشترى رجلان عبدا من رجلين فكل) منهما (مشتر من كل) من
البائعين (ربع العبد) لان ذلك أربعة عقود فلكل ان يرد جميع ما اشتراه من كل عليه (وان اشتراه
ثلاثة من ثلاثة فكل) منهم (مشتر من كل) من البائعين (تسعه) لان ذلك تسعة عقود فلكل ان يرد
جميع ما اشتراه من كل عليه (وان اشترى بعض عبد فرهنه ثم بان معيبا فاشترى الباقى ثم فدى المرهون)
أى فكه (فله رده) لزوال المانع (فقط) أى دون الباقى لانه اشتراه عالما بعيبه وتصويره بالرهن من زيادته
وهو مثال والضابط ما يتعذر معه الرد حالا كبيع وهبة ثم يزول بعد شراء الباقى

*(فصل وان اختلفا فى حدوثه وقدمه بان قال كل)* للآخر (حدث عندك ودعواهما) فيه (ممكنة)

---

قوله فرع اذا اشترى مطويا الخ) ونشر موعلم عيبا لا يعلم الا به (قوله داخلة فى الاولى) هى أخص من الاولى لتعدد النشر فيها (قوله من
بادنه وهى مضرة) هى زيادة محسنة لتعليل النشر الثانى (قوله وهو مقتضى التعليل بالبأس) لانه يمكنه رد الجميع لو عاد اليه ما باعه وليس ذلك
لعيب الحادث لان العيب هناك قائم بالمبيع وهو مانع من الرد والاصل عدم زواله بخلاف بيع بعض الصفقة (قوله وما قالوه هو المعتمد)
شار الى تصحيحه (قوله ويحمل قوله كغيره باع بعضه) مالو باعه للبائع أو وهبه له ويلتحق بالبائع  وارثه أو نحوه (قوله فلا رد له) أشار الى
تصحيحه (قوله أو اتحاد الصفقة) أشار الى تصحيحه *(فرع)* قال الزركشى لو مات من يستحق عليه الرد وخلف ابنين أحدهما المشترى هل له أن يرد على أخيه نصيبه الظاهر نعم ولو فسخ المشترى فى بعض العين المبيعة فهل ينفسخ فى الجميع كما فى خيار المجلس فيه نظر وقد ذكر الرافعى فى باب تفريق الصفقة انه لو اشترى عبدين فخرج أحدهما معيبا ليس له افراده بالرد على الاظهر ولو قال رددت المعيب فهل يكون ذلك ردا لهما وجهان أصحهما لا بل هو لغو وقوله قال الزركشى أشار الى تصحيحه (قوله قال اما مالا ينقص بالتبعيض كالحبوب فوجهان الخ) صحح الاسنوى والبلقينى والاذرعى وغيرهم ان له الرد تبعا للنص (قوله فليس لاحدهما رد نصيبه) لو اشترى عبد رجلين معيبا فله رد نصيب أحدهما لان تعدد البائع يوجب تعدد الصفقة ولرد نصيب أحدهما فوائد منها لو وفى حصة أحدهما من الثمن لم يزاحمه صاحبه فيها ومنها
لو أفلس المشترى بعد ذلك أو مات لم يكن للشريك الذى لم يستوف حصته الرجوع على الشريك الآخر بشئ ومنها لو كان فى زمن الخيار فزادت
فى نصيب أحدهما زيادة كانت له دون صاحبه *(فصل)* (قوله وان اختلفا فى حدوثه الخ) احترز بقوله فى حدوثه عن زواله كان
وجد فى عين المبيع بياضة مثلا وحدث عند المشترى بياضة فتفرق بينهما وزالت احداهما واختلفا فيها ففيه ثلاثة أوجه وفى الثالث يتحالفان
يستفيد البائع بحلفه عدم الرد ويستفيد المشترى طلب الارش وفى فتاوى القفال انه لو شرط كون العبد المبيع كاتبا فمات عند المشترى

قبل أن يختبره فالقول قول المشترى بخلاف دعوى العيب لا بالاصل فيهما (قوله فالقول قول البائع بيمينه) على حسب جوابه لفظا ومعنى (قوله لان الاصل عدم العيب ودوام العقد) يؤخذ من هذا التعليل الثانى تصديق البائع أيضا فى قدم العيب فيما لو باع بشرط البراءة من العيوب وادعى المشترى حدوثه قبل القبض ليرده به وهو كذلك (قوله لان يمينه صلحت الدفع عنه فلا تصلح الخ) نظيره الوكيل اذا ادعى دفع الثمن الى موكله صدق بيمينه فاذا حلف ثم ظهر المبيع مستحقا او غرم الوكيل لم يرجع بالغرم على موكله (قوله فلو فسخ البيع بعد ذلك بتحالف الخ) ولهذا لو كان المبيع تالفا فاراد عند التحالف ان يلزمه قيمة المبيع سالما من العيب حملا على تجدد العيب فى يده لم يكن له ذلك وانما يغرمه قيمة المبيع معيبا (قوله قاله ابن القطان الخ) (٧٢) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وجعل ذلك قاعدة حيث كان العيب يثبت الرد فانا نصدق البائع وحيث كان يبطله فانا نصدق المشترى وهو ظاهر متجه وقال بعضهم انه متعين ويستثنى ما اذا وقع الاختلاف فى القدم والحدوث بعد الفسخ بالتحالف فان القول قول المشترى ذكره الغزالى فى الوسيط وابن يونس فى التعجيز وما اذا اشترى شيأ فيه قدرا أو ودع أنت وأبرأته من عيبه ثم ادعى ان العيب زاد فالقول قول المشترى كذا ذكره ابن الرفعة والسبكى وما اذا تقايلا ثم قال البائع فى عيب يحتمل حدوثه وقدمه على الاقالة كان عند المشترى وقال المشترى كان عندك قال جلال الدين البلقينى أفتيت فيها بان القول قول المشترى مع يمينه لان الاصل براءة الذمة من غرم ارش العيب وكتب أيضا الذى قاله متجه عملا بالاصل فى الموضعين واعترض ابن العماد فقال هذا كلام متهافت وما قاله فى المطارحات فيه شذوذ لانا اذا صدقنا المشترى فى عدم الحدوث أثبتنا الرد وفى ذلك فسخ العقد فلا نصدق ونصدق البائع لدعواه امضاء العقد وموافقته الاصل فان كل حادث يقدر فيه أقرب زمان ويغرم ارش ما اعترف بقدمه المشترى اه وفيه نظر بل ما ذكره ابن القطان حسن وان لزم من ثبوت الرد فسخ العقد لان المقتضى للرد وهو العيب القديم متفق عليه والبائع يدعى حدوث مانع الرد بعد وجود مقتضيه والمشترى ينكره والاصل عدمه (قوله فلا يكفيه بعتموما أعلم به هذا العيب) لانه لا يلزم زوال الرد بالعيب القديم وان لم يعلمه البائع (قوله وقال فى المطالب انه القياس) ويشهد له قول الشيخان فى الديات من انه لابد فى ثبوت الحمل من قول عدلين من أهل الخبرة وقال أبو شكيل هو الصواب وقال الاذرعى انه الاصح وسبق فى الوصايا فى المرض المخوف انه لابد من شهادة اثنين فان المشهود به المرض وليس بمال اه وقد ذكروا ان العيب فى النكاح لا يثبت الا بشاهدين عدلين (قوله وقال البغوى) أى والفورانى (قوله وقيده الدارمى وغيره الخ) هو صورة المسئلة

بان احتمل قدمه وحدوثه كبرص (فالقول قول البائع) بيمينه لان الاصل عدم العيب ودوام العقد ولا يثبت بيمينه حدوث العيب مطلقا لانها صلحت الدفع عنه فلا تصلح لشغل ذمة المشترى فلو فسخ البيع بعد ذلك بتحالف مثلا لم يكن له أرش العيب والمشترى ان عاد الآن انه ليس بحادث قاله القاضى والامام والغزالى ولو ادعى المشترى وجود عيبين فى يد البائع فاعترف باحدهما وادعى حدوث الآخر فى يد المشترى كان القول قول المشترى لان الرد ثبت باقرار البائع باحدهما فلا يبطل بالشك قاله ابن القطان وغيره ونقله ابن الاستاذ فى شرح الوسيط عن النص قال ابن الرفعة ولا بد من يمين المشترى فان نكل لم نرد على البائع لانها انما ترد اذا كانت تثبت للمردود عليه حقا ولا حق له هنا لانه لا يثبت المشترى الرد ونظيره ما لو دفع اليه دابة ثم اختلفا فقال الراكب أعرتنيها وقال المالك بل آجرتكها ومضت مدة لمثلها أجرة وصدقنا المالك فنكل عن اليمين لا تردانتهى أما ما لا يحتمل حدوثه بعد البيع كالاصبع الزائدة وشين الشجة المندملة وقد جرى البيع أمس فالقول قول المشترى بلا يمين وما لا يحتمل قدمه كالشجة الطرية وقد جرى البيع والقبض من سنة مثلا فالقول قول البائع بلا يمين (فان قال) فى جواب قول المشترى ان بالمبيع عيبا كان قبل القبض وأريد رده (لا يلزمنى الرد) أى قبوله أو لا تستحق الرد على بهذا العيب أو انى أقبضته وما به عيب (وحلف كذلك) أى كجوابه (كفى) لمطابقة الحلف الجواب فلو أراد ان يحلف فى الاخيرة على ان المشترى لا يستحق الرد عليه لم يتمكن منه ولا يكلف فى الاوليين ان يتعرض لعدم العيب يوم البيع ولا يوم القبض لجواز انه أقبضه معيبا وهو عالم به أو انه رضى به بعد البيع ولو نطق به صار مدعيا مطالبا بالبينة (ولو تعرض) فى الجواب (الذى قدمه نفيه) لزوما (فى اليمين) ليطابق الجواب وكذا فى سائر أجوبة الدعاوى (بتا) فيحلف لقد بعته وما به هذا العيب (لا علما) أى لا بنفى علم فلا يكفيه بعته وما أعلم به هذا العيب (وله الحلف على البت اعتمادا على ظاهر السلامة ان لم يظن خلافه) وان لم يختبر المبيع ولم يعلم خفايا أمره *(فرع)* لو (اختلفا فى وجود العيب أو فى صفة هل هى عيب) أولا (فالقول قول البائع) بيمينه لان الاصل عدم العيب ودوام العقد هذا اذا لم يعرف الحال من غيرهما والا فحكمه ما ذكره بقوله (ولا يكفى) أى فى معرفة حاله (الا قول عدلين عارفين) بذلك كما جزم به القاضى والمتولى والقفال وقال فى المطالب انه القياس وقال البغوى يكفى واحد ولم يرجح الاصل شيأ بل حكى الاول عن التتمة والثانى عن التهذيب فبيان الراجح من زيادة المصنف ولو ادعى البائع علم المشترى بالعيب أو تقصيره فى الرد فالقول قول المشترى ذكره الاصل وقيده الدارمى وغيره بما اذا كان مثل العيب يخفى على المشترى أى عند الرؤية فان كان لا يخفى كقطع أنف أو يد فالقول قول البائع قال النووى فى فتاويه لو رضى المشترى بعيب ثم قال انما رضيت به لانى اعتقدته العيب الفلانى وقد بان خلافه فان أمكن اشتباهه به وكان العيب الذى بان أعظم ضررا فله الرد والا فلا ولو اشترى

(قوله لو اشترى معيبا وقبضه سليما الخ) لو اشترى شيا قد عرف عيبه ثم قال العيب أكثر مما قدرته حلف انه لم يعرف قدره يوم رآه والا آن توقف عليه أو حلف انه زائد على ما عرف فسرده قهرا (قوله الفسخ يرفع العقد من حينه) المراد بارتفاعه من حينه ارتفاع الملك فى المبيع فقط دون زوائده وفوائده (قوله الا ان كان زنا منها) قال الاذرعى الا ان تكون مشهورة بالزنا بحيث لا تنقص قيمتها بهذه الزنية قاله القاضى حسين فى الرد بالعيب وحينئذ فلا يكون عيبا حادثا وقيل انه ذكره هنا أيضا فيما اذا كانت معروفة بالزنا واشتراها على ذلك وعلى قياس هذا

شيا رأى فيه شيأ ثم ظهر انه عيب فقال ظننت انه ليس بعيب فان كان ممن يخفى عليه مثله صدق *(فرع)* لو (اشترى معيبا وقبضه سليما فلا رد) لان مدار الرد على التعيب عند القبض (بل مهما زال) العيب (قبل الرد بطل الخيار) لزوال مقتضيه

*(فصل الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله)* ولو قبل القبض لانه لا يسقط الشفعة ولان العقد لا ينعطف حكمه على ما قبله فكذا الفسخ *(فرع وطء الثيب)* أو الغوراء مع بقاء بكارتها من مشتر أو غيره قبل القبض أو بعده (لا يمنع الرد) كما لا يمنعه الاستخدام (الا ان كان) الوطء (زنا منها) (ولو) كان الوطء فيه (من البائع) لانه عيب حادث (واقتضاض البكر) بعد القبض (تعييب) فيمنع الرد (و) قبله (جناية) على المبيع (فهو قبل القبض من البائع هدر) فلا شئ عليه لان جنايته كالآفة السماوية (ومن المشترى قبض للبكارة فقط) فيستقر عليه من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها فان قبضها لزمه الثمن بكماله وان تلفت قبل قبضها لزمه قدر النقص من الثمن (ومن الاجنبى يوجب الارش) ان كان اقتضاضه بغير وطء شبهة (فان كان بوطء شبهة لزمه مهر بكر) مثلها بلا افراد أرش ويكون (للمشترى ان أجاز) العقد (والا فقدر الارش منه) أى المهر (للبائع لعودها) اليه (ناقصة) والباقى للمشترى *(فرع الزيادة المتصلة)* بالمبيع (كالسمن والتعلم) لقرآن أو غيره (تتبع الاصل فى الرد) لعدم امكان افرادها (والمنفصلة كالاجرة والمهر) والكسب (للمشترى) لما مر ان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله ولان رجلا ابتاع من آخر غلاما فأقام عنده ما شاء الله ثم وجد به عيبا فخاصمه الى النبى صلى الله عليه وسلم فرده عليه فقال يا رسول الله قد استعمل غلامى فقال الخراج بالضمان رواه الترمذى وحسنه والحاكم وصححه ومعناه ان فوائد المبيع للمشترى فى مقابلة انه لو تلف كان من ضمانه وأورد عليه المغصوب والمبيع قبل قبضه فان كلا منهما لو تلف تحت يد ذى اليد ضمنه وليس له خراجه وأجيب عنه سيما بان الضمان هنا معتبر بالملك لانه الضمان المعهود فى الخبر ووجوب الضمان على ذى اليد فيما ذكر ليس لكونه ملكه بل لوضع يده على ملك غيره بطريق مضمن وعن الثانى أيضا بقصر الخبر على سببه وهو فيما بعد القبض (وكذا الولد) المنفصل (الحادث) بعد العقد فانه للمشترى فان نقصت الام بالولادة امتنع الرد كما علم مما مر (ويجوز التفريق بينهما) أى بين الام وولدها ان كان فى سن يحرم فيه التفريق ولم تنقص أمه بالولادة (بالرد للحاجة) وتقدم فى آخر باب المناهى ان هذا وجه وان الاصح المنصوص المنع ولا تصحيح فى الاصل هنا وعلى الاصح قالوا يتعين الارش لان الرد كالمأيوس منه وفيه نظر يعرف مما قدمته فيما اذا باع بعض المبيع ووجد به عيبا *(فرع)* لو (اشترى) أمة أو بهيمة (حاملا فوضعت فان نقصت بالولادة ثم بانت معيبة لم يكن له الرد) قهرا كسائر العيوب الحادثة ثم ان جهل الحمل واستمر الى الوضع فله الرد لما مر ان الحادث بسبب متقدم كالمتقدم نبه عليه الاسنوى وغيره (والا) أى وان لم تنقص بالولادة (ردها) لوجود المقتضى بلا مانع (مع الولد كثمرة) لشجرة اشتراها وثمرتها غير مؤبرة ثم (أبرها) هو أو غيره أو تأبرت بنفسها فانها ترد مع الشجرة بظهور عيب فيها (لان الحمل) فيما ذكر (يأخذ قسطا من الثمن) بناء على انه يعلم (فان وضعته قبل القبض



اذا ظهر عليه الاباق أو السرقة وقد حدث فى يد المشترى من جنس العيب السابق فالامر على ما ذكرنا (قوله لزمه مهر بكر للمشترى ان أجاز الخ) وان مات قبل القبض قال القاضى الحسين ارش البكارة للبائع وجها واحدا كما لو قطع أجنبى يدها ثم ماتت فى يد البائع اه وهو قضية التعليل بعودها اليه ناقصة اه (قوله فرع الزيادة المتصلة الخ) اطلاقه يقتضى انه لا فرق فى الزيادة بين أن تكون فى الثمن أو فى المثمن ولا فى الفسخ بين أن يكون من البائع أو المشترى وهو كذلك كما دل عليه كلامهم تصريحا وتلويحا ح كل ما لا يدخل فى البيع اذا حدث فى ملك المشترى ثم رد بالعيب كان له (قوله والمنفصلة الخ) عينا أو منفعة (قوله والكسب) وكورق التوت ونحوه (قوله وكذا الولد الخ) شمل ما لو وضعت عند المشترى ثانى التوأمين دون الاول (قوله وفيه نظر يعرف مما قدمته الخ) الفرق بينهما ظاهر قال شيخنا اذ ما مر فيما كان المانع من الرد فى نفس المبيع وما هنا انما امتنع لامر عارض خارج عنه (قوله نبه عليه الاسنوى وغيره) اعترض بان الصواب ما أطلقه الشيخان هنا من عدم الفرق بين حالة العلم وحالة الجهل وان كان النقص حصل بسبب جرى عند البائع وهو الحمل والفرق بينه وبين القتل بالردة السابقة أو القطع بالجناية السابقة ان النقص هنا حصل بسبب فى ملك المشترى وهو الحمل فكان مضمونا عليه بما نقص بالولادة وأما القتل والقطع فلم يحصلا بسبب فى ملك المشترى وأيضا فالحمل يتزايد فى ملك المشترى قبل الوضع فأشبه ما اذا بان عند المشترى بمرض سابق فانه لا يرجع بالارش

(قوله ويفرق بان سبب الفسخ ثم نشأ من المشترى الخ) الثانى ان ملك المفلس على العين غير مستقر لانه لم يقبض الثمن بخلاف المشترى الذى لم يحجر عليه الثالث ان رجوع البائع فى الفلس قهرى بسبب زوال المقابل بخلاف الشراء والرد بالاختيار والقهرى يستتبع بخلاف غيره الرابع انا لو قلنا يرجع فى الام دون الحمل لكنا قد حجرنا على البائع فى ملكه لانه لا يمكنه بيع الام حتى تضع الحمل لانه لا يصح بيع الحامل بحمل الغير لعدم امكان التوزيع بخلاف المشترى فانه حجر على نفسه بالرد الخامس انا لو لم نقل بالرجوع فى الفلس لانتفت فائدة التقديم وعدم المضاربة لانا لو اثبتنا الحمل للمفلس فقد أثبتنا للغرماء المزاحمة مع البائع فيما بيده بخلاف المشترى فانه لا مزاحمة فله فائدة فى بيع الولد فى الفلس دون الرد بالعيب السادس انه لو لم يرجع فيها مع حملها لزم اما تأخير رجوعه حتى تضع أو رجوعه فى الحال وتلزمه نفقتها ويلزم منه النفقة على غير ملكه وهو الحمل فتعارض ضرران فلذا قلنا يرجع فيها مع حملها لانه غير محقق السابع ان من علم من نفسه عدم القدرة على وفاء الثمن لم يحل له الانتفاع (٧٤) بالمبيع كما ذكره الغزالى وحينئذ فيقدر ان المبيع كأنه لم يزل عن ملك بائع المفلس (قوله وهو ظهور العيب الذى كان موجودا عنده) فالتدليس فيها من جهة البائع (قوله فله حبس أمه حتى تضع) قال شيخنا ولا يحرم التفريق لانه لم يوجد حال كونه ولدا منفصلا فلا يشكل بما مر ولا بما قيل فى مسئلة التفريق بالوصية (قوله قال الزركشى وهو الاقرب) هو الاصح وقال فى التوسط الاصح الاندراج وقال السبكى انه الذى يتجه ان يكون الاصح (قوله وألحق به اللبن الحادث) الراجح ان الصوف واللبن كالحمل وقال الاذرعى انه الاصح وقد قال الدارمى وان كانت زيادة متميزة ككسب عبد وولد ولبن وصوف وشعر حيوان ونحوه فهى للمشترى ويرد المبيع دونها قال الاذرعى وقضية اطلاقه انه لا فرق فى الثمرة واللبن والصوف بين أن تكون فصلت أولا (قوله قال السبكى ولو تفقهها الخ) وجزم به الاذرعى *(فصل الاقالة جائزة)* (قوله وتصح فى المبيع) لو باعه المشترى أو أجره فهل تجوز الاقالة الاقرب المنع ع وقوله فهل تجوز أشار الى تصحيحه وكتب أيضا لو أجر المشترى المبيع ثم تقايلا فلاهل الاجرة المسماة وعليه للبائع أجرة المثل وكتب أيضا قال أبو زرعة فى مختصر المهمات قال الشيخ سراج الدين البلقينى لو أجره المشترى ثم تقايلا لم أقف فيها على نقل وسئلت عنها وترددت فيها ثم استقر رأيى على الحاقها بصورة الاجارة ثم يحصل بعدها تحالف وانفساخ المبيع والحكم فى ذلك ان الاجرة المسماة للمشترى وعليه للبائع أجرة المثل نظيره لما فى التتمة والبحر من ايجاب الارش هنالك وهو ما بين قيمته مؤجرا وقيمته غير مؤجر ولا يفترق الحال فيما اعتقده بين أن يعلم البائع بالاجارة وبين أن لا يعلم لان صورة التلف تصح الاقالة فيها مع العلم واقامة البدل فيها مقامه وفى العيب أطلق المصنف تبعا لاصله غرامة الارش وقيده فى التهذيب بان لا يكون البائع عالما وما أطلقه المصنف تبعا لاصله أرجح كما فى تلف المبيع وكما فى صورة التحالف ولكن يبقى فى صورة الجهل كلام وهو انه اذا جهل البائع الاجارة وحصلت الاقالة مع جهله بالاجارة فانه اذا علم بالاجارة له ان يفسخ الاقالة وان قلنا انها فسخ فهذا فسخ الفسخ اه قلت

فللبائع حبسه لاستيفاء الثمن ولا يباع قبل القبض) ويسقط من الثمن بحصته ان هلك قبل القبض (كامه) فى الثلاث بناء على ما قلنا أما اذا بانت معيبة ولم تضع بعد فيردها حاملا كما علم من كلامه (واذا حملت) بعد الشراء (قبل القبض وردت بالعيب حاملا فالولد للمشترى) لحدوثه فى ملكه بخلاف نظيره فى الفلس فان الولد للبائع ويفرق بان سبب الفسخ ثم نشأ من المشترى وهو تركه توفية الثمن وهنا من البائع وهو ظهور العيب الذى كان موجودا عنده نعم أبدى من فرق بذلك وجها فيه تنظر واذا قلنا الحمل هنا للمشترى قال الماوردى وغيره فله حبس أمه حتى تضع (وكذا) اذا حملت به (بعد القبض) يكون للمشترى لما مر (لكن حمل الامة بعد القبض يمنع الرد ذكرها) لما مر ان الحمل فيها عيب (وكذا) يمنع الرد (غيرها) أى حمل غيرها بعد القبض (ان نقص به) كسائر العيوب الحادثة (وان أطلعت النخلة فى يده فردها) بعيب (فلمن) يكون (الطلع وجهان) أحدهما البائع تبعا للنخلة وثانيهما المشترى وصححه الخوارزمى قال الزركشى وهو الاقرب لانه كالولد المنفصل والانسب ان يقول كالحمل (والصوف الموجود عند العقد يرد مع الاصل) وان جز لانه جزء من المبيع (وكذا الحادث) منه (بعده) أى العقد يرد تبعا (ما لم يجز) فان جز لم يرد كالولد المنفصل بل قياس الحمل انه ما لم يجز لا يرد أيضا وبه جزم القاضى فى تعليقه وألحق به اللبن الحادث والاول وهو ما جزم به الاصل هو ما فى فتاويه وجرى عليه الخوارزمى وهو وان وجهانه كالسمن فالثانى أوجه وعليه اقتصر ابن الرفعة فى النقل عنه وقال البلقينى انه الاصوب قال الزركشى والقياس الحاق البيض بالحمل قال السبكى تفقها ولو جز الصوف الذى كان عليها بعد ان طال ثم علم عيبا صار بالرد بينهما شركة وقد يقع نزاع فى مقدار ما لكل منهما وهو عيب مانع من الرد (بخلاف الحادث من أصول الكراث) ونحوه التابعة للارض فى بيعها (فانه للمشترى) لانه ليس تبعا للارض الا ترى ان الظاهر منها فى ابتداء البيع لا يدخل فيه

*(فصل الاقالة)* وهى ما يقتضى رفع العقد المالى بوجه مخصوص (جائزة وتسن لنادم) أى لاجله لخبر ابن حبان فى صحيحه من أقال مسلما وفى رواية البيهقى نادما أقال الله عثرته (وهى فسخ لا بيع) والا لصحت مع غير البائع وبغير الثمن الاول وفرع على كونها فسخا مسائل فقال (فيجوز تفريق المتقايلين) أى تفرقهما من مجلس الاقالة (فى الصرف قبل التقابض ولا تتجدد بها شفعة وتصح فى المبيع والمسلم فيه

ماذكره آخرا مخالف لقوله فى الروضة وأصلها انه لو علم البائع بالمبيع عيبا كان حدث فى يد المشترى قبل الاقالة فلا رد له ان قلنا فسخ (قوله نقله
الاصل عن المتولى فى الباب الآتى) جزم به المصنف فيه (قوله وقياسه ان كانت القيمة بين الوقتين الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والوجه اعتبار
يوم التلف) الوجه ماذكره الشيخان لانه كان مضمونا على المشترى قبلها بهذا القدر ولم يرد على هذا الضمان ما يزيله ولا ما يغيره

ولو قبل القبض أو بعد التلف) لهما وشمل كلامه الآبق فتصح الاقالة فيه لانه لا يزيد على التالف بخلاف
رده بعيب لان الرد يرد على المردود ولا مردود ويصح الرجوع فى الموهوب الآبق من يد المتهب على الاصح
(و رد) المشترى (مثله) أى التالف (فى المثلى وقيمته فى المتقوم) كنظائره (و ينفذ تصرف
البائع) فى المبيع (بعدها) أى الاقالة (قبل القبض) الا اذا لم يكن المشترى قبض الثمن فلا ينفذ
التصرف نقله الاصل عن المتولى فى الباب الآتى وهو المناسب لما يأتى من ان للمشترى حبس المبيع
لاسترداد الثمن على ما يأتى فيه (ولا تنفسخ) الاقالة (بتلفه عند المشترى) ولو باتلافه أو اتلاف أجنبى
(بل يضمنه) لانه مقبوض بحكم العوض كالمأخوذ قرضا أو سوما وتعتبر قيمته ان كان متقوما (بأقل قيمتى
وقتى (العقد والقبض) لما عرف نظيره فى اعتبار الارش وقياسه ان كانت القيمة بين الوقتين أقل فهى
المعتبرة وفيما ذكره كأصله من اعتبار الاقل نظر والوجه اعتبار يوم التلف (وان استعمله) المشترى
(بعد الاقالة) وقبل القبض (لزمته الاجرة وليس) للبائع (فيما رد بعيب) حدث بيد المشترى (قبلها)
وعليه للبائع ارش العيب ذكره الاصل (وللمشترى الحبس) للمبيع بعد الاقالة (لاسترداد الثمن)
سواء أقلنا انها فسخ أم بيع صرح به الاصل ونقله السبكى عن القاضى قال لانا ان قلنا بيع فللبائع الحبس
أو فسخ فكالرد بالعيب وله الحبس وهذا يخالف ما نقله النووى فى مجموعه فى الخيار عن الرويانى وأقره من
انه ليس لواحد من العاقدين بعد التفاسخ فى مدة الخيار الحبس بل اذا طالب أحدهما الآخر لزم الآخر
الدفع اليه ثم يدفع ما كان بيده بخلاف اختلافهما فى البداءة فى البيع فان لكل حبس ما بيده حتى يدفع اليه
الآخر لان الفسخ هنا رفع حكم العقد وبقى التسليم بحكم اليد وهى توجب الرد وهناك التسليم بالعقد وهو
يوجب التسليم من الجانبين انتهى ويعلم منه انه لا حبس فى جميع الفسوخ فعليه لا يحتاج الى تقييد نفوذ
تصرف البائع فيما مر بكلام المتولى السابق وعليه جرى فى المجموع فانه لما ذكر نفوذ التصرف ساق فيه
كلام المتولى مساق الاوجه الضعيفة (ولفظها) أى الاقالة قول العاقدين (تقايلنا أو تفاسخنا أو)
قول أحدهما الآخر (أقلتك ونحوه فيقبل الآخر ولا يشترط) لصحتها (ذكر الثمن) وقيده
السبكى بما اذا كان معلوما وأيد بالنص الآتى لكن كلام الامام الآتى ينافيه وهو المعتمد وكلامهم فيما
يأتى يقتضيه ولعل النص مبنى على انها بيع لا فسخ وان نص قبله على انها فسخ (ولا تصح الا به) أى
بذلك الثمن (فان زاد) فيه (أو نقص) عنه (أو شرط) فيها (أجلا أو أخذ صحاح عن مكسرة)
أو عكسه (بطلت) وبقى العقد بحاله (وتصح من الوارث) لانه خليفة العاقد وما أفتى به ابن الصلاح
من ان الورثة لو استأجروا من يحج عن مورثهم حجة الاسلام الواجبة ولم يكن أوصى بها ثم تقايلوا مع الاجير لم
تصح الاقالة لوقوع العقد لمورثهم لا ينافى ذلك لان الحق فيه عند الاقالة لمورثهم لا لهم بخلافه فيما تقرر
قال السبكى نقلا عن القاضى لو أقال فى مرض موته حسبت من الثلث لانه فى مرض الموت لو رد المبيع
بعيب وقيمته أضعاف ثمنه حسبت من الثلث كابتداء البيع بالمحاباة (و) تصح (فى بعض المبيع
والمسلم فيه) كما تصح فى كله قال فى الاصل فى الاولى قال الامام هذا اذا لم تلزم جهالة والا فلا يجوز على
قولنا انها بيع للجهل بحصة البعض وقضيته الجواز على قولنا انها فسخ مع الجهل بالحصة قال الزركشى
ويرد عليه نص الشافعى على انه لابد فيها من العلم بالمقابل بعد نصه على انها فسخ قلت وتقدم ما فيه (لكن ان
أقاله فى البعض ليعجل له الباقى أو (عجل) له (بعض المسلم فيه ليقيله فى الباقى فهى فاسدة) كما لو تقايلا

قال شيخنا فان حدث زيادة
بعد الاقالة لم يضمنها لانه
مقبوض بعدها بحكم الامانة
فهو مضمون ضمان عقد
لا ضمان يد كذا انهم (قوله
ساق الاوجه الضعيفة)
انما ساقه مساق المذهب
وعبارته الاول المضمون
بالقيمة ويسمى ضمان
اليد فيصح بيعه قبل قبضه
لتمام الملك فيه ويدخل
فيه ما صار مضمونا بالقيمة
بعقد مفسوخ وغيره حتى
لو باع عبدا فوجد المشترى
به عيبا وفسخ البيع كان
للبائع بيع العبد قبل أن
يسترده ويقبضه قال المتولى
اذا لم يؤد الثمن فان للمشترى
حبسه الى استرجاع الثمن
فلا يصح بيعه قبله قال وقد
نص الشافعى على هذا اه
ولا مخالفة بين ماذكره
المصنف وما نقله النووى
عن الرويانى لان التسليم فى
زمن الخيار كلا تسليم ولهذا
يجوز للمسلم استرداد المدفوع
وحبسه الى استيفاء العوض
الآخر والعقد لم يفد ملكا
أو أفاد ملكا ضعيفا بخلاف
الفسخ بغير الخيار فيثبت
الحبس فى جميع الفسوخ
ما عدا الفسخ بالخيار وقال
القاضى الحسين لو تفاسخا
الاجارة كان للمستأجر
ان يحبس العين المستأجرة لقبض الاجرة لان المستأجر أخذها على مقابلة الاجرة (قوله حسبت من الثلث) أى حسبت المحاباة منه (قوله
قال الامام هذا اذا لم تلزم جهالة) كما فى أحد العبدين بخلاف المثلى (قوله ويرد عليه نص الشافعى على انه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بعد نصه
على انها فسخ) فعلى هذا من أحكام كونها فسخا وهو يقتضى القطع ببطلانها مع الجهل كما قطع بالبطلان ان قلنا بيع للجهل

جاز بدمن الثمن (ولو تقايلا أو تفاسخا بعيب) أو تحالف (ثم اختلفا في قدر (الثمن فالقول قول البائع) بيمينه لانه غارم (وكذا) القول قوله بيمينه (اذا احتاجا الى معرفته) أى الثمن (لتقدير الارش) الذى يرجع به المشترى على البائع عن العيب القديم (وان اختلفا في) وجود (الاقالة فالقول قول منكرها) بيمينه لان الاصل عدمها (والزيادة المنفصلة قبلها للمشترى) والمتصلة للبائع تبعا الا الحمل الحادث قبلها فقياس مامر في الرد بالعيب انه للمشترى (وان باع مؤجلا وتقايلا بعد الحلول) للاجل (والقبض للثمن (استرد) المشترى (الثمن بلا مهلة) فلا يلزمه ان يصبر قدر الاجل (وان لم يقبض) أى البائع الثمن (سقط) عن المشترى سواء أكان حالا أم مؤجلا (ولو تناجيا) لزوال العلقة بينهما

❊(فصل في مسائل)❊ تتعلق بالباب (الاولى الثمن المعين كالمبيع) فيما مر (فيفسخ) البيع (بعيبه) كان خرج معيبا بخشونة أو سواد أو وجده مخالفا لسكة النقد الذى تناوله العقد (وان خرج) كله (نحاسا) بضم النون أو نحوه كرصاص بفتح الراء وكسرها (وقد شرط كونه فضة أو ذهبا بطل العقد) لانه بان انه غير معقود عليه (أو) خرج (بعضه) نحاسا مثلا وقد شرط ماذكر (تفرقت الصفقة) فيبطل فيما بان نحاسا و يصح في الباقى (وتخير) بين الاجازة والفسخ للتشقيص وقوله وان خرج الى هنا من زيادته أخذه من المسئلة الآتية (وغير المعين) اذا خرج على خلاف ما تناوله العقد (يستبدل به وان خرج نحاسا) أو نحوه (ولا يفسخ) به لبقاء حقه في الذمة (الثانية) لو (وقع الصرف على العين على انها فضة أو ذهب وخرج أحدهما أو كلاهما نحاسا) أو نحوه (بطل) العقد لما مر في التى قبلها اذ الغلب فيهما العبارة لا الاشارة ولا يشكل بصحة العقد تغليبا للاشارة فيما لو باع فرسا على انه فرس فاذا هو بغل وفيما لو قال زوجتك هذه الفلام وأشار الى ابنته لان الاولى وجد فيها جنس العوض بخلاف مسئلتنا والثانية لا تشبه مسئلتنا لان جملة وهو بغل من كلام البائع فلا يؤثر كما لو قال زوجتك بنتى هذه وسماها بغير اسمها وانما تشبهها ان لو قال بعتك فرسى هذا فبان بغلا وحينئذ لا يصح البيع والثالثة لما كان التزويج فيها لا يقع الا على الانثى الغى وصف الذكورة ونزل العقد على ما يقبله بخلاف البيع فانه يقع على ما فيبطل عند المخالفة (أو) خرج (بعضه) نحاسا أو نحوه (صح) العقد (في الباقى) دونه (بالقسط) الا ان يتفق الجنس الربوى و يتميز عن الجنس الآخر فيبطل في الجميع لانه من قاعدة مد عجوة (ولصاحبه) أى الباقى (الخيار) بين الاجازة والفسخ (وان خرج) كله (معيبا) بخشونة أو نحوها (أو بعضه) كذلك (تخير ولم يستبدل) به لان العقد ورد على عينه فلا يتجاوزه الحق الى غيره بخلاف ما اذا ورد على ما فى الذمة كما سيأتى ثم الاحكام السابقة في الثمن المعين لا تختص بصيغة الشرط كما اقتضاه كلامه بل الشرط ان يرد العقد على معين موصوف بصفة ولو بغير صيغة الشرط كما اقتضاه كلام الشيخين كغيرهما (وان وقع) الصرف على ما (في الذمة فخرج أحدهما) أو كلاهما (نحاسا) أو نحوه (قبل التفرق) من المجلس وبعد التقابض (استبدل) به (أو) خرج كذلك (بعده) أى بعد التفرق (بطل) العقد لعدم التقابض في المجلس لان المقبوض غير ما عقد عليه (أو) خرج كله (معيبا) بخشونة أو نحوها (أو بعضه) كذلك (استبدل) به كالمسلم فيه اذا خرج معيبا لان القبض الاول صحيح اذ لو رضى به جاز والبدل قائم مقامه و يجب أخذ البدل (في مجلس الرد وان فارق مجلس العقد) قياسا على أصله في مجلس العقد (و رأس مال السلم كالصرف) أى كعوضه فيما مر (فان كان) رأس المال (معينا و بان به عيب بعد تلفه سقط من المسلم فيه بقدر نقص العيب) من قيمة رأس المال (أو) كان (في الذمة) وعين و بان به عيب بعد تلفه (غرم التالف) عنده (واستبدل) به سواء اتفرقا أم لا و يجب أخذ البدل (في مجلس الرد) ولو وجد أحد المتصارفين أو أحد متبايعى طعام بطعام بما أخذه عيبا بعد تلفه فان ورد على معين والجنس مختلف فكبيع عرض بنقد وان كان متفقا فكما مر في الحلى أو على ما في الذمة غرم التالف

عنده

---

(قوله ثم اختلفا في قدر الثمن فالقول قول البائع الخ) تردد في المهمات في ان المسئلة فيما قبل قبض الثمن أو بعده وقد صرح الرافعى بانها فيما بعد قبض البائع الثمن ذكره في آخر باب التحالف قال الزركشى والظاهر انه لا فرق (فرع) قال الجلال البلقينى لو اختلفا في عيب يحتمل حدوثه وتقدمه على الاقالة فقال البائع كان عند المشترى وقال المشترى بل حدث عندك فافتيت فيها بان القول قول المشترى مع يمينه كما ان القول قول البائع في صورة اختلافهما في العيب لانا ان قلنا الاقالة بيع فالمشترى هنا كالبائع والاصل لزوم العقد وان قلنا فسخ فالاصل براءة الذمة من ارش العيب (قوله فقياس مامر الخ) أشار الى تصحيحه

❊(فصل في مسائل)❊ (قوله وقد شرط كونه فضة أو ذهبا) أخذه من قول أصله لانه بان انه غير ما عقد عليه وخرج به ما اذا قال بعتك هذا ثم ذاته فانه يصح (قوله وتخير بين الاجازة) أى بالحصة اتحد الجنس أو اختلف (قوله لان جملة وهو بغل من كلام البائع فلا يؤثر) ونظيرها هنا أن يقول بعتك هذا الدرهم وهو نحاس فيصح

عنده واستبدل به سواء اتفرقا أم لا ذكره الاصل (ولو اشترى) شيأ (بكسرة) في الذمة (وأدى) عنها (صحاحا وفسخ) بعيب أو غيره (استرد الصحاح) لانها المدفوعة ومثله العكس وهذا من زيادته (الثالث لو باع عبدا بالف ثم أخذ عنه ثوبا ورد) عليه (العبد بعيب رجع) عليه المشترى (بالالف لا بالثوب) بناء على ان الفسخ يرفع العقد من حينه ولان الثوب مملوك بعقد آخر وبهذا فارق ماقبله لان الصحاح فيه كالمكسرة في وجوب قبولها لاتحادهما جنسا ونوعا مع زيادة صفة لا تتميز ولو بان العيب بالثوب رده ورجع بالالف لا بالقيمة (وكذا) يرجع بالالف (لو مات العبد) المبيع (قبل القبض) بناء على ان الانفساخ يرفع العقد من حينه (الرابعة) لو (باع عصيرا فبان به عيب وقد صار خمرا تعين الارش) للمشترى لتعذر رد المبيع لانه صار كالتالف وماقيل من انه ينبغى ان لا ارش لعدم اليأس من الرد لاحتمال عود الخمر خلا ممنوع لان ذلك محله في غير تعيب المبيع من بيع وهبة ونحوهما (فان تخلل) بعد تخمره وقبل أخذ الارش (فللبائع استرداده ورد الثمن ولا ارش عليه) ولا يضر الخروج في البين عن صفة المبيع (وان اشترى ذمى من ذمى خمرا بدراهم) مثلا (ثم أسلما أو أسلم البائع) وحده (ثم علم) المشترى (بها) أى بالخمر (عيبا فلا رد) له (بل للمشترى الارش) لتعذر الرد في ذلك (وان أسلم المشترى وحده فله الرد) لان المسلم لا يتملك الخمر بل تزيل يده عنها (الخامسة مؤنة الرد) للمبيع (بعد الفسخ) بالعيب أو غيره كالفسخ بالخيار (على المشترى) لانه ضامن للمبيع كما ذكره بقوله (ويده ضامنة) وما كان مضمون العين فهو مضمون الرد لخبر على اليد ما أخذت حتى تؤديه رواه الترمذى وصححه وكالمشترى في ذلك كل من كانت يده يد ضمان (السادسة لو أوصى ببيع عبد) مثلا (وان يشترى بثمنه جارية و يعتقها) عنه الوصى (ففعل) الوصى ذلك (ورد) عليه (العبد بعيب فله بيعه ثانيا لرد الثمن) أى ليرده الى المشترى (ولو فرض الرد) للمبيع (بالعيب على وكيل لم يبعه) ثانيا (الا باذن جديد) لانه امتثل المأمور وهذا ملك جديد فاحتاج فيه الى اذن جديد بخلاف الايصاء فانه تولية وتفويض كلى (وكذا الوكيل) شخص (في بيع بشرط الخيار للمشترى) مثلا (فامتثل ورده) عليه (المشترى) لا يبيعه ثانيا الا باذن جديد بناء على أن ملك البائع زال وعاد فهو كالرد بالعيب (فلو باعه الوصى) ثانيا فيما ذكر (بمثل الثمن الاول فذاك) ظاهر (وان باعه بأقل) منه (فالغرم) للنقص (عليه) لانه انما أمر بشراء الجارية بثمن العبد لا بالزيادة عليه (بل لو مات العبد في يده بعد الرد والحالة هذه) أى علمه ان غرم النقص لو باعه بأقل من ثمنه (غرم جميع الثمن) قال الزركشى لانه كان من حقه أن لا يشترى الجارية الا بالمبلغ الاول فهو بترك البحث مقصر وظاهر انه اذا غرمه يرجع به على التركة (وان باعه بأكثر) فان كان (لزيادة قيمته أو لرغبة) فيه (سلم الثمن) الاول أى قدره (للمشترى والزيادة للورثة الا بان ان البيع الاول باطل للغبن و يبطل شراء الجارية وعتقها ان اشتراها بعين ثمن العبد وان اشتراها في الذمة وقع) العقد (له وعتقت عنه ثم) في الحالين (ان كان عالما) بالغبن (انعزل) عن الايصاء لخيانته كسائر الولايات فلا يمكنه شراء جارية أخرى بخلاف الوكيل وعامل القراض ونحوهما الا ينعزلون بمثل ذلك لان كلا منهم يجوز ان يكون فاسقا ولانهم يتصرفون للاحياء والاحياء يحتاطون لانفسهم بخلاف الوصى فيهما (والا اشترى جارية) أخرى (بثمن العبد وأعتقها عن الموصى) ليخرج عن العهدة ✱(فرع)✱ ذكره في الكفاية لو اشترى الولى لطفله شيأ فوجده معيبا فان اشتراه بعين ماله فباطل أو في الذمة صح للولى ولو اشتراه سليما فتعيب قبل القبض فان كان الحظ في الابقاء أبقى والا رد فان لم يرد بطل ان اشتراه بعين ماله والا انقلب الى الولى كذا في التتمة وأطلق الامام والغزالى انه يمتنع الرد ان كانت قيمته أكثر من الثمن ولا يطالب بالارش لان الرد ممكن وانما امتنع للمصلحة ولم يفصلا

قوله لانه صار كالتالف حسا) اذ هو تالف شرعا (قوله فان تخلل فللبائع استرداده) قضيته ان له ذلك انه لو طلب اعطاء الارش وتوافقا عليه جاز وتعليلهم بان الخل غير العصير يقتضى المنع وان تراضيا عليه وهو الظاهر (قوله فهو بترك البحث مقصر) ثم هو ضامن بسبب تفريطه واذا صار ضامنا بسبب التفريط فلا يخرج عن عهدة الضمان حتى يبيعه و يشترى بثمنه جارية و يعتقها وقضية هذا التوجيه انه لا فرق في التضمين بين ان يتلف قبل التمكن من بيعه أم لا ولا ينافيه تقييد الرافعى التضمين بقوله كما ردلانه يعلم منه التضمين فيما اذا مات بعد تأخير بيعه عن الرد من باب أولى وعلى قياس ماقاله فلو باعه وقبض ثمنه وتلف الثمن في يده قبل أن يشترى به جارية أن يضمن مثل الثمن (قوله وظاهر انه اذا غرمه الخ) ما استظهره ممنوع اذ لا رجوع (قوله وعتقت عنه) قال شيخنا سيأتى قبيل الطرف الثانى في اللفظ المستعمل في الموصى له في باب الوصية في نظير ذلك ان العتق يقع عن الميت وسنتكلم عليه ثم يمكن حمل ماهنا على ما اذا لم يصرح بعتقه عن الميت وما يأتى على ما اذا صرح بذلك كما يدل عليه تعليل الشارح ثم (قوله كسائر الولايات) لو باع العدل بدون ثمن المثل وسلم المبيع صار ضامنا و يسترده ان كان باقيا و يجوز له بيعه بالاذن السابق والوكيل لو تعدى كان ركب الدابة أو لبس الثوب ضمن قطعا ولا ينعزل على المذهب وكذا العامل في القراض اذا تعدى بالسفر أو نحوه صار ضامنا ولا ينعزل بل ينفذ تصرفه (قوله ولم يفصلا

بين العيب المقارن والحادث) هو الاصح وسيأتي في كلامه كأصله في الخبر (قوله ومار جحه هنا الخ) قال شيخنا هو المعتمد وقد أفتى به الوالد رحمه الله تعالى (قوله و يمكن حمل ماهنا عليه) لا يتأتى هذا الحمل في كلام المصنف قال شيخنا يمكن أن يعتنى بكلام المصنف فيقال المراد بالاجنبي أي عن العقد بمعنى ان عقد البيع وقع لغيره وان الثمن لازم لذلك الغير فيشمل حينئذ الابو نحوه و يحمل على ما في الصداق (قوله وقد جعل كأصله في الضمان الخ) الفرق بين البيع والصداق واضح لان الفسخ يستدعي تراد العوضين الى العاقدين جميعا ولا كذلك النكاح فان الفسخ ان وقع بعد الدخول لا يستدعي تراد عوض والبيع يقتضيه دائما وشاهد ذلك انه لو أصدق عن عبده ثم عتق العبد وطلق أو فسخ قبل الدخول عاد الشطر اليه والمهر دون السيد (٧٨) وأما مسألة الضمان فالفرق بينها و بين البيع هو ان الواقع فيه تبرع بالضمان ولم يتبرع بالدفع لان الدفع واجب عليه فقام في وجوب الدفع مقام المشترى فرجع الثمن اليه كما يرجع الى المشترى وأما في مسألة البيع فانه قد تبرع بنفس الدفع والمتبرع لا يناسب حاله الرجوع فيما تصدق به و تبرع بدفعه (قوله وقد جمع في تنقيح اللباب أكثر الاسباب الخ) وخيار تفريق الصفقة في الدوام وكذا في الابتداء ان جهل المشترى والخيار فيما رآه قبل العقد اذا تغير عن صفته ولجهل دكة تحت الصبرة المشتراة ولجهل الغصب مع قدرة الانتزاع ولطريان العجز مع العلم به ولجهل كون المبيع مستأجرا أو مزروعا وللامتناع من الوفاء بالشروط الصحيحة غير العتق والقطع في بيع الثمرة قبل صلاحها من صاحب الاصل بشرط القطع ولتعذر قبض المبيع بجحد أو غصب أو نحوه والخيار للبائع في ظهور زيادة الثمن في المرابحة وللمشترى في اختلاط الثمرة ان لم يهب البائع له ما تجدد و بتعييب الثمرة بترك البائع السقي وله الخيار أيضا في صورة الاحجار المدفونة في الارض المبيعة اذا كان القلع والترك مضرين أو كان القلع مضرا ولم يترك البائع الاحجار والخيار بالتغرير الفعلي من التصرية ونحوها (قوله والثاني نعم) أشار الى تصحيحه *(باب حكم المبيع قبل قبضه و بعده الخ)* (قوله المبيع قبل القبض أي و بعده والخيار للبائع وحده ولو ادعى العبد الحرية قبل قبضه وصدقناه وحكم بحريته قال ابن الرفعة انه كالتالف فيما نظنه (قوله من ضمان البائع) قال ابن الرفعة ان القبض لا يجب في القسمة لانه لدفع الضمان والقسمة لا ضمان فيها فلا يجب فيها التحويل اه لانها لا تسمى بيعا قال شيخنا في العرف ولهذا لا يثبت فيها خيار المجلس (قوله وسقط الثمن عن المشترى الخ) وان كان معيبا و جبره وان كان دينا على البائع

بين العيب المقارن والحادث انتهى وعلى ما في التتمة اقتصر السبكي (ولو اشترى سلعة بالف) مثلا في الذمة (فسلمه عنه أجنبي) متبرعا (ثم رد السلعة بعيب رد البائع الالف على المشترى) كما صححه الروياني وجزم به الجرجاني لانه يقدر دخوله في ملكه فاذا رد المبيع رد اليه ما قابله وقيل على الاجنبي لانه الدافع والترجيح من زيادته ومار جحه هنا خالفه في باب الصداق حيث اقتضى كلامه ان يفصل فيه كالصداق بين ان يكون المتبرع أبا والمتبرع عنه صغيرا أي أو نحوه فيرد الثمن الى المتبرع عنه وان لا يكون كذلك فيرد الى المتبرع والاوجه ماذكره هنا و يمكن حمل ماهنا عليه وقد جعل كأصله في الضمان فيما لو ضمن شخص الثمن عن المشترى وأداه بغير اذنه فرد المبيع بعيب أو غيره أنه كالصداق ففيه التفصيل وخالف الولي غيره في ذلك بانه يتملك او ليمن نفسه فقد نفعه عنه تمليكه بخلاف غيره فاد فعه وان قدر دخوله في ملك من دفعه عنه المقصود منه الاسقاط لا التمليك والملك انما قدر اضرورة الايفاء وما أطلقه الحاوي الصغير كالشافعي في الاملاء وأكثر العراقيين من ان الرد في الصداق للزوج محمول على تفصيل غيرهم (فان بانت) أي السلعة (مستحقة رد الالف للاجنبي) لانا تبينا ان لا ثمن ولا بيع

*(فصل وأسباب الفسخ)* للبيع (سبعة خيار المجلس والشرط والخلف) للشرط المقصود (والعيب والاقالة) كما مر بيانها (والتحالف وهلاك المبيع قبل القبض) كما سيأتي بيانهما وبقي من أسباب الفسخ أشياء وان علمت من أبوابها وأمكن رجوع بعضها الى السبعة فمنها افلاس المشترى وتلقي الركبان وغيبة مال المشترى الى مسافة القصر و بيع المريض محاباة لوارث أو لاجنبي بزائد على الثلث ولم يجزه الوارث وقد جمع في تنقيح اللباب أكثر الاسباب و بينتها في شرحه مع زيادة (ولو وهب البائع الثمن) المعين (بعد قبضه المشترى ثم وجد) المشترى (بالمبيع عيبا فهل له رده على البائع وجهان) أحدهما لا لخلوه عن الفائدة والثاني نعم وفائدته الرجوع على البائع ببدل الثمن كنظيره في الصداق و به جزم المصنف ثم وهي من زيادته هنا وقيد بعد القبض لان الهبة قبله لا تصح كما سيأتي وذكر ثم ان الابراء عن الثمن لا يمنع الرد مع ان المشترى لا يرجع ببدله و به جزم القاضي وفائدته التخلص عن عهدة المبيع (و يجري ان في) وجوب (الارش) على البائع في المسألة المذكورة عند تعذر رد المبيع وقضيته ما مر وجوبه وهذا أيضا من زيادته وفي الروضة هنا لو اشترى ثوبا وقبضه وسلم ثمنه ثم وجد بالثوب عيبا قديما فرده فوجد الثمن معيبا ناقص الصفة بأمر حدث عند البائع أخذه ناقصا ولا شيء له بسبب النقص

*(باب حكم المبيع قبل قبضه و بعده)*

وصفة القبض (المبيع قبل القبض من ضمان البائع) بمعنى انفساخ البيع بتلفه وثبوت الخيار بتعيبه و باتلاف الاجنبي له كما يعلم ذلك من كلامه حيث قال (فان تلف بآفة سماوية انفسخ) البيع (وسقط الثمن) عن المشترى لتعذر القبض المستحق كالتفرق قبله في الصرف سواء أعرضه البائع عليه فلم يقبله أم لا

فالاصح عود مو الثمن المعين قبل قبضه من ضمان المشتري وكتب أيضا أي سقط استحقاقه الثمن عينا كان أو دينا فينقلب الملك فيه الى المشتري
كما ينقلب ملك المبيع الى البائع (قوله وانفساخه قبيل التلف الخ) قال شيخنا وجهه ان رجوع المبيع الى ملك البائع بانفساخ أو رد بعيب أمر
نهري شبيه بالارث وان كان برفع العقد من حينه فلهذا قدر دخوله في ملك البائع في كل ذلك قبيله وفائدته الغنم والغرم (قوله ومرادهم بذلك
ضمان اليد الخ) وضمان الاصل بالعقد ولم يوجد العقد في الزوائد (قوله واتلاف المشتري الخ) حسا أو شرعا (قوله أو لردته) والمشتري الامام
أو مأذونه (قوله اذ بتقدير الانفساخ بذلك يتبين انه قتل رقيق غيره) وبهذا تندفع دعوى (٧٩) الزركشي ان البغوي انما بنى الفرق بين

قاله الشيخ أبو حامد وغيره قال السبكي و ينبغي ان يكون مرادهم اذا كان مستمرا بيد البائع فان أحضره
ووضعه بين يدي المشتري فلم يقبله فالاصح عند الرافعي وغيره انه يحصل القبض ويخرج من ضمان البائع
قال وكذا يخرج من ضمانه فيما لو اشترى من مكاتبه أو مورثه شيئا ثم عجز المكاتب نفسه أو مات المورث قبل
القبض (واذا أبرأه المشتري) عن ضمان المبيع لو تلف أو أتلفه (لم يبرأ) لانه ابراء عما لم يجب
(وانفساخه) بتلف المبيع يقدر به انتقال الملك فيه الى البائع (قبيل التلف لا من العقد) كالفسخ بالعيب
(فتجهيزه على البائع) لانتقال الملك فيه اليه (و زوائده) المنفصلة الحادثة عنده كثمرة ولبن و بيض وصوف
وكسب (وركاز يجده العبد) أو الامة موهوب وموصى به لهما (للمشتري) لانها حدثت في ملكه
(وهي أمانة في يد البائع) لان يده لم تحتو عليه لتملكه كالمستام ولا للانتفاع به كالمستعير ولا التعدي فيه
كالغاصب وسبب الضمان عندهم أحد الثلاثة ومرادهم بذلك ضمان اليد فلا يرد ضمان العقد (لا خيار
بتلفها) عند البائع لانها ليست مبيعة (واتلاف المشتري) المبيع قبل قبضه (ولو جاهلا) به (قبض)
له لانه أتلف ملكه كما في المغصوب منه الا ان يكون اتلافه لصياله كما يأتي في الباب أو لردته والمشتري الامام
كما يأتي قبل الهبات بخلاف ما اذا كان غير الامام لان ذلك ليس اليه ولا يشكل بان السيد قتل رقيقه المرتد
كالامام اذ بتقدير الانفساخ بذلك يتبين انه قتل رقيق غيره ولا بان قتل المرتد لا ضمان فيه فكيف يكون
قبضا مقررا للثمن لانه لا تلازم بين ضمان القيمة والثمن اذ المرتد وقاطع الطريق لا يضمنان بالقيمة
ويضمنان بالثمن وأم الولد والموقوف بالعكس و يقاس بالمرتد كما في المهمات تارك الصلاة وقاطع الطريق
والزاني المحصن بان زنى كافر حربي ثم التحق بدار الحرب ثم استرق ولو قتله المشتري قصاصا قال ابن الرفعة فالظاهر
انه كالآفة ولو لم يكن الحق له خالف المرتد وفي معنى اتلاف المشتري ما لو اشترى أمة فوطئها أبوه قبل قبضها
وأحبلها لان الشرع جعل وطء أبيه كوطئه مترتب عليه حكمه ثم محل ما ذكر في اتلافه اذا كان أهلا
للقبض فلو كان صبيا أو مجنونا فالقياس ان اتلافه ليس بقبض وعليه البدل وعلى البائع رد الثمن المعين
وقد يحصل التقاص اذا أتلف البائع الثمن أو تلف في يده وأما اتلاف الوكيل فكاتلاف الاجنبي نبه على
ذلك الزركشي (ولا ينفسخ) البيع (باتلاف الاجنبي) المبيع لقيام بدله مقامه (بل يتخير)
المشتري (بين الفسخ والرجوع عليه بالقيمة) أو المثل واذا اختار الفسخ رجع البائع على الاجنبي
بالبدل وفرق القاضي وغيره بين هذا وبين الاجارة حيث لم يثبت فيها الخيار بغصب العين المكتراة حتى
انقضت المدة بل ينفسخ العقد بان المعقود عليه هنا المال وهو واجب على الجاني فتعدى العقد من العين
الى بدلها بخلاف المعقود عليه ثم فانه المنفعة وهي غير واجبة على متلفها فلم يتعد العقد منها الى بدلها (و) حيث
أجاز (ليس للبائع طلب القيمة لحبس) لها (في الثمن) كالمشتري اذا أتلف المبيع لا يغرم القيمة
ليحبسها البائع ولان الحبس غير مقصود بالعقد حتى ينتقل الى البدل بخلاف الرهن ثم محل الخيار في غير
الربوي وفيما اذا كان الاجنبي أهلا للالتزام ولم يكن اتلافه بحق أما في الربوي أو في غيره لكن كان المتلف
حربيا أو كان اتلافه بحق كقصاص فكالآفة فينفسخ البيع (ومتى أتلفه البائع أو أعتق باقيه) الذي

الامام وغيره على رأيه ان
السيد لا يقيم الحد على عبده
ان (قوله ويقاس بالمرتد
كما في المهمات الخ) واستثنى
البلقيني تفقها ما لو مر بين
يدي المشتري في الصلاة
فقتله الدفع وما لو قاتل مع
البغاة أو أهل الردة فقتله
(قوله ولو قتله المشتري قصاصا
الخ) مثله ما لو كان القصاص
لغيره وكان المشتري هو
الامام أو مأذونه فقتله لحق
المقتص (قوله رتب عليه
حكمه فتصير مستولدة
للاب) صرح به البغوي
والخوارزمي (قوله فالقياس
ان اتلافه ليس بقبض)
أشار الى تصحيحه وكتب عليه
قد صرح به الشيخان في
الجنايات وان صرح القاضي
الحسين وغيره بانه قبض
(قوله وأما اتلاف الوكيل
الخ) سواء أذن له الموكل في
القبض أم لم يأذن (قوله
ولا ينفسخ باتلاف الاجنبي)
ولو غير مميز (قوله بل يتخير
فورا أو متراخيا وجهان)
أصحهما أولهما (قوله وهي
غير واجبة على متلفها الخ)
وأيضا المنافع لا وجود لها

نفسها فان لم يستعمل الغاصب فقد تلفت بنفسها فالحكم كالتلف بالآفة السماوية وان استعمل فانما أوجد ما يخصه فكأنه لم يوجد ما
قد عليه المستأجر ففرق بين موجود اتلف وبين معدوم لم يوجد أو وجد لكن عين وجوده عين تلفه (قوله ثم محل الخيار الخ) قال الاذرعي
ينظر فيما لو أ كان مضطرا أو موسرا أو مكرها والظاهر في غير الموسر كرها انه كالمختار (قوله ولم يكن اتلافه بحق) بان لا يضمنه بالاتلاف
له أو أعتق باقيه) شمل ما لو أعتق بعض باقيه كان أعتق من نصفه الباقي سدسا فانه يسري الى ثلثه ثم الى نصفه قال الناشري ينبغي تقييد
ابن بما اذا كان معينا وقد قبضه البائع وخرج عن ملكه فان كان معينا باقيا أو كان في ذمة المشتري لم يعتبر يسار البائع والرافعي وغيره أطلقوا

لم يبعه (وهو موسر) بالثمن (انفسخ) البيع (كالآفة) ولانه لا يمكن تغريمه بدل المبيع لانه مضمون عليه بالثمن أما لو أتلفه أو تلف بآفة بعد القبض ولو في زمن الخيار فلا انفساخ الا اذا قلنا الملك للبائع فالصحيح انفساخه بذلك *(فرع)* لو (انقلب العصير) المبيع (خمرا قبل القبض بطل حكم البيع فمتى عاد خلا عاد حكمه وللمشتري الخيار) لان الخل دون العصير وهذا الفرع موجود هنا في بعض النسخ ولا حاجة اليه فانه ذكره تبعا للاصل في باب الرهن وقال الاذرعي هنا مع نقله هذا عن مقتضى كلام الاصل وأصح القولين ان تخمر العصير كالتلف وان عاد خلا *(فرع لا أجرة على البائع في استعمال المبيع قبل القبض)* بناء على ان اتلافه كالآفة ولهذا لو أزال بكارة الامة لا يلزمه غرم ووافق على ذلك الغزالي ولا ينافيه ما أفتى به من انه اذا تعدى بحبسه مدة لمثلها أجرة لزمته الاجرة لان ذاك مع الامتناع من الاقباض بخلاف مجرد الانتفاع فمطلق التعدي لا يوجب أجرة المثل فما قيل ان وجوبها بالانتفاع أولى منه بالحبس فيه نظر *(فرع اتلاف الاعجمي وغير المميز بامر أحدهما)* أي العاقدين أو بامر الاجنبي (كاتلافه) فان كان بامر البائع انفسخ البيع أو بامر المشتري كان قبضا أو بامر الاجنبي خير المشتري فلو أمره الثلاثة قال الاسنوي فالقياس انه يحصل القبض في الثلث والتخيير في الثلث والانفساخ في الثلث أما اتلاف المميز بامر واحد منهم فكاتلاف الاجنبي بلا أمر وقوله وغير المميز أعم من قول الاصل والصبي الذي لا يميز (واذن المشتري الاجنبي أو البائع في اتلافه لغو) لعدم استقرار الملك بخلاف الغاصب فانه يبرأ بذلك) أي باذن المالك في اتلافه لاستقرار الملك ثم ومسئلة اذن المشتري للاجنبي نقلها الاصل عن القاضي وأقره لكن القاضي أجاب مرة أخرى بخلافه وبه جزم المتولي فقال وجناية الاجنبي بامر المشتري كجنايته لانه يجوز توكيله في القبض بخلاف جناية البائع بامره لانه لا يصلح ان يكون وكيلا له في القبض نقله السبكي وغيره ثم قال وهذا أحسن لكن لو كان الاتلاف محرما ففيه احتمال لعدم صحة التوكيل (واتلاف عبد البائع) ولو باذنه (كالاجنبي) أي كاتلافه (وكذا عبد المشتري بغير اذنه فان أجاز البيع) جعل قابضا) كما لو أتلفه بنفسه فلا شيء له على عبده وان فسخ اتبع البائع الجاني وانما لحق عبد البائع بعبد المشتري في التقييد بغير الاذن لشدة تشوف الشارع الى بقاء العقود (وان أتلفته دابته) أي المشتري كأن كان علفا فأكلته (نهارا انفسخ) البيع (أو ليلا فله الخيار فان فسخ طولب بما أتلفت) أي طالبه البائع ببدل ما أتلفته وان أجاز فقابض (و) ان أتلفته (بهيمة البائع) فهو (كالآفة) وفي نسخة كاتلافه وانما لم يفرق فيها بين النهار والليل كبهيمة المشتري لان اتلافها ان لم يكن بتفريط من البائع فآفة وان كان بتفريط منه فقدر ان اتلافه كالآفة بخلاف اتلاف بهيمة المشتري فنزل بالنهار منزلة اتلاف البائع لتفريطه بخلافه ليلا فان قلت اتلافها ليلا اما بتقصير المشتري فيكون قبضا أو لا فيكون كالآفة فينفسخ به البيع فلا وجه لتخييره قلت هو بتقصيره ولما لم يكن اتلافها حال القبض خير فان أجاز فقابض أو فسخ طالبه البائع بالبدل كما تقرر فما قيل ان محل ذلك اذا لم يكن مالكها معها والا فاتلافها منسوب اليه ليلا كان أو نهارا مردود فانه منسوب اليه مع تقصيره وان لم يكن معها ولو كان معها غيره فاتلافها منسوب اليه وعدل المصنف عن تعبير القفال المذكور في الاصل بقوله ولو كان المبيع علفا فأتلفه حمار المشتري الى ما قاله تنبيها على ان ذلك مثال لا تقييد *(فرع لو صال المبيع في يد البائع على المشتري)* أو غيره (فقتله)

ذكر البارز فتبعهم المصنف والمقصود ذكره (قوله وهو موسر بالثمن) أي الذي قبضه [illegible] (قوله انفسخ كالآفة) قال الاذرعي ولينظر فيما لو أكره البائع على اتلافه هل يكون كالمختار وعلى المرجح أو يتخير المشتري بين الفسخ والاجازة ومطالبة المكره لم أر فيه نقلا (قوله ولا حاجة اليه فانه ذكره تبعا لاصله الخ) قال شيخنا المعتمد ما ذكره المصنف (قوله ما أفتى به من انه اذا تعدى الخ) قال لانه حدث على ملك المشتري وضاع بعد وان البيع اهـ وظاهر أن الانتفاع عدوان وان لم يحصل امتناع (قوله فما قيل ان وجوبها بالانتفاع الخ) فالاصح عدم لزومها وما أفتى به الغزالي بناء على الاصح عنده ان اتلافه كاتلاف الاجنبي لكونه غير مالك (قوله قال الاسنوي فالقياس انه يحصل القبض الخ) أشار الى تصحيحه قال شيخنا لا يقال يلزم على ذلك تفريق الصفقة على البائع وهو ممتنع لانا نقول فعله اقتضى ذلك وهو أمر من ذكر بالاتلاف فصار بمنزلة رضاه بتفريقها (قوله أو ليلا) أو وهو معها (قوله وان أتلفته بهيمة البائع الخ) لو أكلت الدابة المبيعة تمرا قبل قبضه فان كان معينا انفسخ البيع ثم ان كانت حينئذ مع البائع ضمنه للمشتري والا فلا وان أكلته بعد قبضه لم ينفسخ ثم ان كانت بيد المشتري ضمنه والا فلا وان لم يكن معينا بل أحرزه المشتري ابتداء لم ينفسخ فان أكلته لا في يد البائع لم يرجع على أحد أو في يده ضمنه ولو ابتلع الثمن حيوان وهو لا يتلف بالابتلاع فان رجي خروجه منه فكالاباق والا انفسخ ثم ان لم يكن مأكولا لم يشق جوفه ويضمنه من هو في يده والا فكما في الغصب كذا حكاه الغزالي من غير فرق بين ليل ونهار (قوله فما قيل من أن محل ذلك الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قاله ابن الرفعة وغيره قال الاذرعي وهو صحيح قال شيخنا قد جزم به الشارح في شرح البهجة ولم يعرج فيه على الرد (قوله والا فاتلافها منسوب اليه الخ) أي فيتخير كما مر وما ذكره ابن الرفعة وغيره قد صرح به الاصحاب في غير هذا الموضع وقال الاذرعي انه قضية كلام الاصحاب ولو كان معه غيره فالاتلاف منسوب اليه (قوله على المشتري أو غيره) كرقيقه أو أصله أو فرعه

(فقتله) المشترى (دفعا) لصياله (لم يضمن) ثمنه لان ذلك ليس قبضا وان علم انه المبيع كما انه لو قتل
عبده المغصوب دفعا لصياله لا يكون قبضا وان علم انه عبده وتعبيره بالمبيع أعم من تعبير أصله بالعبد المبيع
* (فرع وتلاف البائع المبيع) اتلافه ضمنا (فى يد مشتر قبضه) منه (عدوانا بان استحق) البائع (حبسه
كاسترداده) أى يجعل مستردا له بالاتلاف كما ان المشترى قابض بالاتلاف وقيل لا بل عليه قيمته ولا خيار
للمشترى لاستقرار العقد بالقبض وان كان ظاهرا فيه ولا ترجيح فى الاصل فالترجيح من زيادة المصنف
(لكن) اذا جعل مستردا له (هل ينفسخ) البيع بناء على ان اتلاف البائع قبل القبض المعتبر كالآفة (أو
يخير المشترى) بين الفسخ والاجازة بناء على ان اتلافه كاتلاف الاجنبى (وجهان والظاهر) منهما (عند
الامام الثانى) والذى يجىء على الصحيح من ان اتلافه كالآفة تصحيح الاول كما قاله السبكى * (فرع * وقوع
الدرة) ونحوها (فى البحر) اذا لم يمكن اخراجها منه (وانفلات الصيد المتوحش) والطير اذا لم يرج عوده
قبل قبضها (تلف) فينفسخ به البيع لتعذر قبضها (ولو غرقت الارض) بالماء (أو وقعت عليها صخور)
أو ركبها رمل قبل قبضها (فهو عيب لا تلف) فيثبت به الخيار ولا يناقضه ما فى الشفعة من ان تغريق الارض
تلف لانه يعنى لو حصل فى بعضها لم يأخذ الشفيع الا بالحصة لا ما فى الاجارة من انه كانهدام الدار فيكون
تلفا لان الارض لم تتلف والحيلولة لا تقتضى الانفساخ كاباق العبد واما جعلت تالفة فيما ذكر اما فى الشفعة
فلان الشفيع متملك والتالف منها لا يصح تملكه ولانه يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء كما فى بيع الآبق
ونحوه واما فى الاجارة فلعدم التمكن من الانتفاع لحيلولة الماء ولا يمكن ترقب زواله لان المنافع تتلف ولا
تضمن * (فرع * وان أبق العبد) أو ضل (أو غصب قبل القبض فللمشترى الخيار) وان لم ينفسخ البيع
لرجاء العود (فان أجاز) البيع (لم يبطل خياره) فله الفسخ (مالم يرجع) أى العبد كما لو انقطع
المسلم فيه فاجاز ثم أراد الفسخ لانه يتضرر كل ساعة فالخيار فى ذلك على التراخى (ولم يلزمه تسليم الثمن) قبل
عود العبد وان أجاز (فان سلمه لم يسترده مالم يفسخ) لتمكنه من الفسخ (ولو أتلفه) أى المبيع قبل
قبضه (الاجنبى فاجاز) المشترى البيع (بطل خياره) لانه رضى بما فى ذمة الاجنبى فاشبه الحوالة
وهذا بحث القاضى ذكره الاصل بعد نقله عن القفال ان له الفسخ مثل ما مر آنفا ويفرق بينه وبين الرضا
فى الحوالة بان الرضا فيها وقع فى ضمن عقد بخلافه هنا (وان جحده) أى المبيع (البائع قبل القبض)
ولا بينة للمشترى (فله الخيار للتعذر) أى لتعذر قبضه حالا كما فى الآبق قال الاذرعى وفى فسخه بمجرد
الجحد من غير حلف ونفسه اذا غلب على ظنه انه لا يحلف * (فرع لو باعه البائع قبل القبض من آخر) *
وسلمه (وغاب عليه) بان عجز البائع عن انتزاعه منه وتسليمه للاول (انفسخ) البيع كاتلافه
فان ادعى المشترى أو لا علم الثانى بشرائه) له قبله (أو قدرة البائع على انتزاعه) له من الثانى (سمعت)
دعواه علم ما فيه لفان فان نكلا حلف هو على ما ادعاه وأخذ المبيع من الثانى فى الاولى وحبس البائع الى ان
يسلمه أو يقيم البينة بعجزه فى الثانية
* (فصل وان تعيب) * المبيع (قبل القبض بآفة) كعمى وشلل (ثبت) للمشترى (الخيار)
بلا أرش) له لقدرته على الفسخ (وكذا) له الخيار (بجناية البائع) لانها كالآفة كما مر



قوله فقتله دفعا لم يضمن) أو قتل عبد المشترى أو ابن المشترى أو المشترى نفسه فاقتص منه المشترى فى الصورتين الاوليين أو وارثه فى الثالثة
استقر الثمن (قوله تصحيح الاول) أشار الى تصحيحه (قوله كما قاله السبكى وغيره) فهو المذهب * (قوله فرع وقوع الدرة فى البحر الخ) واختلاط
المتماثل كثوب أو شاة بغيره ولم يتميز وسرقته اذا لم يعرف سارقه (قوله ولو غرقت الارض الخ) فان رجى انحسار الماء لكنه بعد مدة وردها
لم تنزع بغيرها فكاختلاط الصبرة بغيرها قال شيخنا الحاصل ان كلا من وقوع الدرة فى البحر وانفلات الصيد اتلاف ان لم
يمكن حصوله فان أمكن ولو
بعسر فلا ويثبت به الخيار
ومثله وقوع صخرة عظيمة
على المبيع فان أمكن رفعها
كان تعييبا والا انفسخ
ويمكن حمل كلام الشيخين
هنا على ان مرادهما بلا
يمكن رفعها أى بلا كبير
مشقة فلا ينافى ما تقرر
(قوله فيثبت به الخيار) لان
الارض لم تذهب ولم تتلف
والحيلولة لا تقتضى الفسخ
كاباق العبد والغصب قبل
القبض (قوله والتالف
منها لا يصح تملكه) اما
لعدم الرؤية أو لعدم
الانتفاع به فى الحال (قوله
لان المنافع تتلف ولا تضمن)
وانما قيل ولا تضمن للاحتراز
عما اذا غصبت الدابة فان
الخيار يثبت للمستأجر بين
الفسخ والاجازة والرجوع
على الغاصب لان المنافع
مضمونة عليه (قوله فرع
وان أبق العبد الخ) فى
فتاوى القفال انه لو بعث
البائع العبد فى شغل الى
قرية قبل قبض الثمن
فليس للمشترى فسخ البيع
أو بعده فان كانت تلك
الغيبة مما لمثله أجرة فله
الفسخ والا فلا وانه لو اشترى
عبدا غائبا كان قدراه ووفى الثمن فلا فسخ له فى الحال لرضاه بذلك لما علم كونه غائبا وله
فسخ اذا مضى زمان يمكن فيه احضاره ولم يحضره (قوله لانه رضى بما فى ذمة الاجنبى الخ) ولانه يجوز له الاستبدال عن تلك القيمة التى فى
يعتمد على انها كالمقبوض وضمن جهة الحكم (قوله وهذا بحث القاضى الخ) هو الاصح (قوله ويفرق بينه وبين الرضا فى الحوالة الخ) الفرق
رموز اذا الجامع الرضا بما فى ذمة الغير من غير تجدد ضرر (قوله أو يقيم البينة لعجزه فى الثانية) قال شيخنا أى عجزه عن تسليم المبيع للحالف
بعجز المشترى فاذا كانت بينة بعجزه غرم له قيمته (قوله ثبت الخيار بلا ارش) قال الملوى من ضمن الشئ بقيمته لا يضمن ارش نقصه عنده

كالبائع لما ضمن المبيع المشترى بثمنه دون قيمته لم يضمن ارش ما حدث من نقصه فى يده وكما لو باع شيأ ولم يقبض ثمنه حتى حجر على المشترى بالفلس فوجده ناقصا فتقاف رضى به (٨٣) فذاك ولا يرجع على المشترى بارش نقصه لان المشترى يضمنه بثمنه وأما من ضمن الشئ

بخلاف جنايته كما قال (فان قطع المشترى يده) مثلا (فيجعل قابضا لبعض المبيع) أى لما قطعه (حتى يستقر عليه ضمانه) لما مر ان اتلافه قبض وبهذا فارق ثبوت الخيار فيه بالوعيب المستأجر العين المؤجرة وما لو جبت المرأة ذكر زوجها اذ لا يتخيل ان ذلك قبض (فان تلف) العبد (بعد الاندمال) أو قبله بغير القطع (وقبل القبض لم يضمن المشترى اليد بارشها المقدر ولا بما ينقص من القيمة بل) يضمنها (بجزء من الثمن) كما يضمن الجميع بكل الثمن (فيقوم العبد صحيحا ومقطوعا) ويعرف التفاوت (فيستقر عليه من الثمن مثل تلك النسبة) فلو قوم صحيحا بثلاثين ومقطوعا بخمسة عشر لزمه نصف الثمن ولو قوم مقطوعا بعشرين لزمه ثلث الثمن ولو عبر بدل ثم بالواو كما فى الاصل كان أولى (وان قطعها أجنبى فللمشترى الخيار) ويغرم) الاجنبى (للمشترى ان أجاز) العقد (وقبض) المبيع (أو البائع ان فسخ) المشترى (العقد نصف قيمة العبد) فيهما على القياس فى باب الجنايات نعم ان غصبه من البائع ثم قطع يده لزمه أكثر الامرين من النصف والنقص فلو نقص بقطعها ثلثا القيمة لزمه ثلثاها كما يعلم من باب الغصب وخرج بقوله وقبض ما لو أجاز ولم يقبض المبيع فلا غرم على الاجنبى لجواز موت العبد فى يد البائع وانفساخ البيع نقله الشيخان عن الماوردى وأقراه وتوقف فيه الزركشى لتحقق ثبوت الحق للمشترى فلا يترك لامر متوهم قال ثم مقتضاه انه لا مطالبة لكل منهما الآن وقال القاضى والامام للمشترى مطالبة الاجنبى ويلزم الماوردى انه لو غصب المبيع قبل القبض لم يملك أحدهما المطالبة به انتهى (وان تلف سقف الدار ونحوه) كبعض أبنيتها (فكتلف احد عبدى الصفقة وقد تقدم) انه ينفسخ البيع فيه ويصح فى الباقى فكذا هنا (لا كالتعيب) بسقوط اليد ونحوها لان السقف ونحوه يمكن افراده بالعقد بخلاف اليد ونحوها فكانت كالتعيب بفوات وصف فلا يقابل سقوطها بعوض

*(فصل لا يصح بيع المبيع قبل القبض ولا الاشتراك فيه) *ولا (التولية) منقولا كان أو عقارا وان أذن البائع وقبض الثمن لخبر من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه قال ابن عباس ولا أحسب كل شئ الا مثله رواه الشيخان ولقوله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام لا تبيعن شيأ حتى تقبضه رواه البيهقى وقال اسناده حسن متصل ولضعف الملك قبل القبض بدليل انفساخ العقد بالتلف قبله وتعبير المصنف بلا يصح أنص على الغرض من تعبير أصله بلا يجوز (وكذا) لا تصح (الكتابة والهبة) والصدقة كما صرح بها الاصل (والرهن والاجارة والاقراض) للمبيع قبل قبضه (ولا جعله عوضا) فى نكاح أو خلع أو صلح أو سلم أو غيرها لضعف الملك كما مر (ولو) كان البيع أو غيره مما ذكر (من البائع) فانه لا يصح لعموم الاخبار ولضعف الملك لكن محل منع الرهن منه اذا رهن ذلك بالثمن وكان له حق الحبس والا جاز على الاصح المنصوص قاله السبكى وغيره خلافا لما يفهمه كلام المصنف كأصله (الا ان اشتراه بمثل ما باعه اذ هو اقالة بلفظ البيع فيصح) نقله الشيخان عن المتولى وأقراه والمتولى وان لم يجزم به لكنه نقله عن بعض أصحابنا ونقل عن آخرين انه بيع صحيح فأخذ الشيخان بالاول وقد ذكرهما القاضى وبناهما على ان العبرة فى العقود باللفظ أو بالمعنى والاصحاب تارة يعتبرون اللفظ وهو الاكثر كما لو قال بعتك هذا بلا ثمن لا ينعقد بيعا ولا هبة على الصحيح وكما لو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بكذا ينعقد بيعا لا سلما على الصحيح وتارة يعتبرون المعنى كما لو قال وهبتك هذا الثوب بكذا ينعقد بيعا على الصحيح فلم يطلقوا القول باعتبار اللفظ بل يختلف الجواب بقوة المدرك كالابراء فى انه اسقاط أو تمليك وفى ان النذر يسلك به مسلك الواجب أو الجائز وفى ان الطلاق الرجعى يزيل الملك أو لا هذا وقد نقل فى الانوار كلام المتولى الذى ذكره المصنف ثم قال وقال صاحب التهذيب فى تعليقه الاصح انه بيع فلا يصح على ظاهر المذهب ثم كلامهم هنا يقتضى ان الاقالة تصح بغير لفظها كمثل الثمن والمعروف

بقيمته فيضمن ارش ما حدث من النقصان فى يده كالغاصب (قوله فان قطع المشترى يده الخ) أى عيبه تعييبا يضمن لا الدفع وغيره (قوله اذ لا يتخيل ان ذلك قبض) أوضحه بعضهم فقال لان المستأجر والمرأة لم يتصرفا فى ملكهما بل فيما تعلق به حقهما فلا يكونان بذلك مستوفيين بخلاف المشترى (قوله وان قطعها أجنبى) لو كان القاطع ابن المشترى فمات المشترى قبل أن يختار وانتقل الارث للقاطع فهل له الخيار لحق الارث فيه احتمالان للروياني فان أجاز لم يغرم شيأ لانه لا يجب له على نفسه شئ وان فسخ غرمها على الاجنبى ر وقوله فوله الخيار أشار الى تصحيحه (قوله فللمشترى الخيار) أى على الفور *(فصل)* (قوله لا يصح بيع المبيع قبل القبض) معينا كان أو فى الذمة ولا بعد مابقى خيار البائع (قوله وكذا الكتابة والهبة) لان كلا منهما عقد يقصد به تمليك المال فى الحال فأشبه البيع (قوله والرهن والاجارة) أما لو استأجر دارا فله اجارتها قبل القبض على الاصح والفرق بينه وبين المبيع ان المعقود عليه المنافع وهى لا تصير مقبوضة بقبض العين فلا يؤثر فيها قبض العين (قوله ولو من البائع) أما البيع الضمنى للبائع فانه يصح (قوله يفهمه كلام المصنف) أشار الى تصحيحه (قوله وتارة يعتبرون المعنى الخ) وتارة لا يعتبرون اللفظ ولا المعنى كما قال أسلمت اليك هذا الثوب فى هذا العبد فان الصحيح انه لا ينعقد بيعا ولا سلما

...وله فحمل كلامهم هنا) أشار الى تصحيحه (قوله وينفذ قبل القبض العتق) يمتنع العتق على مال أو عن كفارة الغير (قوله والتزويج للمبيع)
...ا كان أو أمة (قوله والوقف ان لم يحتج قبولا) في بعض النسخ وان احتاج قبولا (قوله لقوة العتق ويصير به قابضا كما يأتي ولهذا لو كان
...رض استقر به العوض والعوض لا يستقر الا بالقبض (قوله ان الوقف على معين لا يحتاج الى قبول) أشار الى تصحيحه (قوله كما بحثه الزركشي)
...بره (قوله وبقوله من زيادته ان قبضوها الخ) وبه صرح الماوردي وألحق به كل استهلاك (٨٣) من جهة المشترى مباح أو غيره (قوله

...بنه فحمل كلامهم هنا على ما اذا كان في الذمة أو كان قد تلف (وينفذ) من المشترى (قبل القبض
...عتق والاستيلاد والتزويج والوقف ان لم يحتج قبولا) وان كان للبائع حق الحبس لقوة العتق ولهذا يصح
...عتاق الآبق ويفارق اعتاق المرهون من الراهن المعسر بان الراهن حجر على نفسه والاستيلاد والوقف
...المذكور في معنى العتق بخلاف الوقف المحتاج الى القبول بان كان على معين فانه كالبيع على مقتضى كلامه
...اصله هنا لكن الذي اختاره النووي في الروضة في السرقة ونقله في شرح الوسيط عن النص وهو المعتمد ان
...وقف على معين لا يحتاج الى قبول فينفذ قبل القبض واما التزويج فلانه لا يقتضي القدرة على التسليم لصحة
...زويج الآبقة ويصح أيضا بيع العبد من نفسه كما بحثه الزركشي بناء على الاصح من انه عقد عتاقة وتصح
...وصيته وتدبيره واباحته الفقراء فيما يأتي (ويصير) المشترى بالاعتاق والاستيلاد والوقف (قابضا)
...مبيع وان كان للبائع حق الحبس (لا) بالتزويج ولا (بوطء الزوج) قال البغوي ويحصل القبض
...بضا بالاستيلاد أيه كما مر (فان لم يرفع البائع يده بعد الوقف) والاستيلاد (ضمنه) بالقيمة لا بالثمن
...ويصير المشترى (قابضا) أيضا (لصبرة اشتراها جزافا واباحها المساكين ان قبضوها) وخرج
...بجزافا ما لو اشتراها مقدرة بكيل أو غيره فلا يصح قبضها الا كذلك وبقوله من زيادته ان قبضوها ما اذا لم
...قبضوها فلا يكون قابضا ويفارق صحة الاباحة عدم صحة التصدق بانه الهبة تمليكا بخلاف التصدق
...(فرع)* لو (باع عبدا بثوب فقبض الثوب وباعه ثم هلك العبد) عنده (قبل القبض انفسخ) العقد
...في العبد لتلفه قبل قبضه (دون الثوب) لا ينفسخ فيه (وان لم يقبض الثوب مشتريه) لتعلق حقه به
...وضمن) البائع (قيمته لمشترى العبد) لتعذر رده (فان تلف الثوب أيضا في يده) قبل قبضه (غرم قيمته
...بائعه) وهو مشترى العبد (ويرد ثمنه لمشتريه) منه
...(فصل يصح بيع ماله)* وهو (تحت يد الغير بامانة) لتمام الملك فيه فانه لو تلف تلف على ملك مالكه
...وذلك (كوديعة) بيد المودع (ومال شركة) بيد الشريك (أو) مال (قراض) بيد العامل
...قال القاضي بعد الفسخ والامام قبل ان يربح وفيهما نظر (وما تحت يد وكيل) ببيع أو غيره (ومرهون)
...بيد المرتهن (بعد انفكاك) الرهن (ومستأجر انقضت مدته) وهو بيد مستأجره (وما في يد القيم
...ى القائم بامر الصبي ونحوه (بعد بلوغ الصبي رشيدا) أو رشد السفيه أو افاقة المجنون (وكسب
...العبد) الحاصل باحتطاب وغيره (ووصية قبلها) العبد والمراد ما كسبه أو قبله بالوصية ولم يقبضه
...سيده (والموصى به ان قبله) (بعد الموت) ولم يقبضه (وارث) بمعنى موروث (يملك الهالك بيعه) ولم
...قبضه الوارث بخلاف ما لا يملك الهالك بيعه بان اشتراه ولم يقبضه (وما اشتراه من موروثه) مورثه
...قبل قبضه فله بيعه وان كان) مورثه (مدينا ودين الغريم) في صورة الدين (متعلق بالثمن وان
...قبضوكذا) أي اورثه (وارث آخر لم ينفذ بيعه) ذلك (في قدر نصيب الآخر) منه لو ورثه (حتى
...يصح بيع (ما كان) له تحت يد غيره (مضمونا بالقيمة) أو بالمثل لما مر (ويسمى
...ضمان اليد كالمفسوخ بعيب) أو غيره وهو باق بيد المشترى ويحله (بعد رد الثمن) للمشترى والا فلا
...لان للمشترى حبسه الى استرداد الثمن (ومغصوب) فيصح بيعه (لقادر) على انتزاعه كما
...يصح بيعه من الغاصب (ورأس مال سلم فسخ) لانقطاع المسلم فيه أو غيره (ومقبوض بعقد فاسد)

يصح بيع ماله تحت يد
الغير بامانة) شمل الامانة
الشرعية كما لو طيرت الريح
ثوبا الى داره وكتب أيضا لو
باع ماله في يد غيره أمانة فهل
للبائع ولاية الانتزاع من ذلك
الغير بدون اذن المشترى
ليتخلص من الضمان
ويستقر العقد قال الزركشي
الظاهر نعم بل يجب لتوجه
التسليم على البائع وقوله
الظاهر نعم بل يجب الخ أشار
الى تصحيحه (قوله لتمام الملك
فيه) والقدرة على تسليمه
وفقد علقة المعاوضة (قوله
وفيهما نظر اذ كل منهما
مردود) لانه بعد فسخ العقد
ليس مال قراض وان العامل
لا يملك حصته من الربح
بظهوره وكتب أيضا الاصح
ما أطلقه الاصحاب (قوله
ومرهون بعد انفكاك
الرهن) انما يكون أمانة اذا
لم يمتنع المرتهن من الرد بعد
المطالبة والا فهو مضمون
فلا يصح بيعه لا لعموم
لمفهوم قوله بعد انفكاك
فان ما قبله كذلك اذا أذن
المرتهن (قوله بخلاف ما لا
يملك المالك بيعه الخ) لكنه
حينئذ ليس في يد بائعه بامانة
بل هو مضمون عليه (قوله

...بيعه وان كان مدينا) لجعل الوارث قابضا كما (قوله وكذا ما كان مضمونا بالقيمة) شمل المعار بيد المستعير اذا كان أرضا وقد غرسها
...وله ومقبوض بعقد فاسد كشراء وهبة فاسدين) اقتضى ان الهبة الفاسدة مضمونة وقد صرح به في الصغير في اتهاب المحرم للصيد لكن
...لق الرافعي فيها خلافا في باب الهبة فصحح النووي عدم الضمان ووافقه كلامهما في الوصايا والعتق وكذا في التيمم في هبة الماء بعد الوقت
...ومقتضى قاعدة فاسد العقود كما قاله الاسنوي وقال في الحواشي محله اذا لم يقبلها المتهب والا ضمنه قطعا وكلام الماوردي صريح فيه

(قوله الرفق بالجند) لعله ليس الحاجة ولان بيع الغانم القدر الذي عينه الامام قبل حصته لا يصح اذا وجد منه الرضا بقسمة الامام (قوله
وله بيع مقسوم) وقسمة تمييع (قوله و بيع (٨٤) ثمر على شجر الخ) اذا كان له ولاية التصرف فيها (قوله وسيأتي بيانه في باب الاجارة)
فالراجح جواز البيع لانه بمجرد ان يأتي ببدله أو يسلم الاجير نفسه و يستحق الاجرة (قوله وقد يفرق بان كلا من الصبغ الخ) هذا منتقض بصوغ الذهب و رياضة الدابة ونسج الثوب ونحوها و يمكن حمل كلام المتولي الاخير على تصرفه بعد الابدال بل تعليله دال عليه (قوله ونحوها) من كل عمل يجوز الاستئجار عليه و يظهر به أثر بخلاف الرعي والحفظ *(فرع)* يبطل بيع الثمن المعين قبل القبض و بعدما في خيار المشتري

*(فصل يجوز الاستبدال الخ)* (قوله عن كل دين ليس بثمن ولا مثمن) يستثنى عقد الصرف فانه لا يجوز فيه الاستبدال لانه يشترط قبض ما وقع عليه العقد ولهذا لا يجوز الابراء منه أيضا وسيأتي (قوله و بدل خلع ودين الضمان) ولو ضمان المسلم فيه كما أوضحته في الفتاوى (قوله وان كان مؤجلا) قال المحشي قوله وان كان مؤجلا عقب قوله ليس بثمن ولا مثمن غير مستقيم لانه فسره في الروضة بدين القرض والاتلاف وهما لا يتأجلان أصلا (قوله وكلامه يقتضي خلافه) ليس كذلك (قوله وكذا عن الثمن الذي في الذمة وان كان مؤجلا) قال شيخنا لكن فيهما بعد لزوم العقد (قوله لا عن المثمن وهو المسلم فيه) روى الدارقطني من أسلف في شيء فلا يأخذ الا ما أسلف فيه أو رأس ماله والحيلة في الاعتياض أن يفسخا السلم ثم يعتاض عن الثمن الذي في ذمة المسلم اليه و يعتبر أن يتقابضا في المجلس لئلا يصير بيع دين بدين

---

لفوات شرط أو نحوه (لا المضمون ضمان عقد) فلا يصح بيعه (كالمبيع ونحوه قبل القبض وكذا عوض النكاح والخلع والقود) ونحوها كما مر بيانه *(فرع لو أفرز له السلطان عطاء)* يستحقه و رضي به (جاز بيعه قبل القبض) ارفاقا بالجند ولان يد السلطان في الحفظ يد المفرز له (وكذا يصح بيع) أحد الغانمين لقدر (معلوم ملكه من الغنيمة شائعا) وملك الغنيمة يحصل باختيار التملك كما سيأتي في السير (و) كذا بيع (موهوب رجع فيه الوالد) يصح قبل القبض (لا) بيع (شقص أخذ بشفعة) ولم يقبض لان الاخذ بها معاوضة (وله بيع مقسوم قسمة افراز) قبل قبضه بخلاف قسمة البيع ليس له بيع ما صار له فيها من نصيب صاحبه قبل قبضه (و) له (بيع ثمر على شجر موقوف عليه) قبل أخذه وكذا سائر غلات وقف حصلت لجماعة وعرف كل قدر حصته كما قاله في المجموع عن المتولي وأقره (لا بيع ثوب استأجر) مالكه (من يصبغه أو يقصره) فلا يصح (قبل العمل ولا بعده قبل اداء الاجرة لانه) أي الاجير (يستحق الحبس لها) أي الاجرة أي لعمل ما يستحقها به في الاولى ولاستيفائها في الثانية كذا جزم به الاصل ونقله في المجموع عن المتولي وغيره ثم قال قال المتولي ولو استأجره ليرعى غنمه أو يحفظ متاعه المعين شهرا كان له التصرف في ذلك المال قبل انقضاء الشهر لان حق الاجير لم يتعلق بعينه اذ للمستأجر ان يستعمله في مثل ذلك العمل انتهى وهذا الاختلاف مبني على انه هل يجوز ابدال المستوفى به أولا وسيأتي بيانه في باب الاجارة وقد يفرق بان كلا من الصبغ والقصارة عين تناسب حبسه كسائر الاعيان بخلاف الرعي والحفظ وسواء فيما ذكر أسلم الثوب للاجير قبل البيع أم لا فتقييد الاصل ذلك بتسليمه مجرد تصوير ولهذا حذفه المصنف (وقس عليه) صوغ الذهب و رياضة الدابة ونسج الثوب ونحوها (وازالة امتناع الصيد قبض له) حكما فبيعه انما هو بعد قبضه لا قبله فليس مما نحن فيه كزعم بعضهم *(فرع له بيع زوائد المبيع)* كولد وثمرة (قبل القبض) لانها مبناه على انها لا تعود الى البائع لو عرض انفساخ *(فرع يبطل بيع الثمن المعين)* وسائر التصرفات فيه (قبل القبض و ينفسخ البيع بتلفه) قبل قبضه (و رده بالعيب) كما في المبيع وما تقدم فيه يأتي هنا (ثم الاعتياض عنه) بان أبدله بجنسه أو بغير جنسه قبل قبضه (كالبيع من البائع قبل القبض) فلا يصح الا ان كان الاعتياض عنه بعين المبيع أو بمثله ان تلف أو كان في الذمة

*(فصل يجوز الاستبدال عن كل دين ليس بثمن ولا مثمن)* كدين قرض واتلاف و بدل خلع لاستقراره بخلاف دين السلم كما سيأتي (وان كان) الدين (مؤجلا) فانه يجوز الاستبدال عنه فيجوز استبدال الحال عنه وكان صاحبه عجله بخلاف عكسه لعدم لحوق الاجل وكلامه يقتضي خلافه وليس مرادا وعبارة الاصل ولا يجوز استبدال المؤجل عن الحال و يجوز عكسه (وكذا) يجوز الاستبدال (عن الثمن الذي في الذمة) وان لم يكن نقدا لخبر ابن عمر كنت أبيع الابل بالدنانير وآخذ مكانها الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ مكانها الدنانير فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فقال لا بأس اذا تفرقتما وليس بينكما شيء رواه الترمذي وغيره وصححه الحاكم على شرط مسلم وسواء أقبض الثمن أم لا فقوله في الخبر وليس بينكما شيء أي من عقد الاستبدال لا من العقد الاول بقرينة رواية أخرى تدل لذلك (فيجوز الاستبدال عن القرض) بمعنى المقرض (ولو لم يتلف) وان كان قبل تلفه غير مستقر في الذمة من حيث ان المقرض ان يرجع في عينه (لا) الاستبدال (عن المثمن) الذي في الذمة بغير جنسه أو نوعه (وهو المسلم فيه) ونحوه كالمبيع في الذمة اذا عقد عليه بغير لفظ السلم فلا يجوز لان المبيع مع تعينه لا يجوز بيعه قبل قبضه فمع كونه في الذمة أولى وفرق بينه و بين الثمن بانه معرض بانقطاعه للانفساخ أو الفسخ و بان عينه تقصد بخلاف الثمن

نبهاهذا كله فيما لا يشترط قبضه في المجلس اما غيره كربوى بيع بمثله ورأس مال سلم فلا يجوز الاستبدال عنه اذ لم يوجد قبض المعقود عليه في المجلس وقد صرح بذلك الماوردي والروياني وغيرهما وسيعلم من باب السلم (فرع الثمن هو النقد) ان توبل بغيره العرف (فان كانا نقدين أو عرضين فما التصق به الباء) المصاحبة للثمنية هو الثمن والمثمن ما يقابله (فلو قال بعتك هذه الدراهم بعبد ووصفه فالعبد مبيع) لا يجوز الاستبدال عنه (والدراهم ثمن) وعدل عن قول الاصل بهذا العبد الى ما قاله ليشمل المثمن في الذمة (أو) بعتك (هذا الثوب بعبد ووصفه فالعبد ثمن يجوز الاستبدال عنه لا عن الثوب) لانه مثمن بل ومن قضية كلامهم أنه لو باع عبده بدراهم سلما كانت ثمنا وصح الاستبدال عنها لانها ثمن وقضية ما مر قبل الفرع أنه لا يصح الاستبدال عنها لانها مسلم فيها وقد يجاب بالتزام عدم الصحة ويحمل قولهم يصح الاستبدال عن الثمن على الغالب *(فرع يشترط) في صحة الاستبدال (تعيين بدل الدين في المجلس) واذا اتفقت علتهما في الربا لئلا يخرج عن بيع الدين بالدين (لا) في (العقد) أي لا يشترط التعيين فيه لو صارفا في الذمة (فلو اتفقت علتهما في الربا) كدراهم عن دنانير أو عكسه (لم يكف التعيين) في المجلس (عن القبض) للبدل (فيه) بل يشترط القبض فيه كما دل عليه الخبر المذكور وحذرا من الربا بخلاف ما اذا لم تتفق علتهما في الربا كثوب عن دراهم لا يشترط قبضه في المجلس كما لو باع ثوبا بدراهم في الذمة لا يشترط قبض الثوب فيه (والاستبدال ببيع الدين ممن هو عليه) كما تقرر (وهو) أي وبيعه (من غيره) كان اشترى عبد زيد بمائة له على عمرو (جائز) لاستقراره كبيعه ممن هو عليه (بشرط قبض البدل والدين في المجلس) وهذا ما صححه في الروضة وحكاه جماعة عن النص واختاره السبكي وصحح الرافعي عدم جوازه لعدم القدرة على تسليمه وتبعه عليه في المنهاج وعلى الاول قال في المطلب يشترط أن يكون المدين مليا مقرا وأن يكون الدين حالا مستقرا وعلم من كلام المصنف انهما لو تفرقا قبل قبض أحدهما بطل البيع وبه صرح الاصل كالبغوي قال في المطلب ومقتضى كلام الاكثرين يخالفه ووافقه السبكي واختاره وبه صرح ابن الصباغ في كتاب الهبة فقال لا يحتاج فيه الى القبض لان الشافعي جعله كالحوالة انتهى والاقرب حمله على غير الربوي وما قاله البغوي على الربوي قال في الاصل ولو كان له دين على انسان ولآخر مثله على ذلك الانسان فباع أحدهما ما له عليه بما لصاحبه لم يصح اتفق الجنس أو اختلف لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الكالئ بالكالئ انتهى رواه الحاكم على شرط مسلم وفسر ببيع الدين بالدين كما ورد التصريح به في رواية البيهقي بسند يقال على بعد عدم الصحة اذا لم يعين الثمن في المجلس والا فيصح ثم يشترط القبض ان اتفقا في علة الربا

(فصل)* في بيان القبض (المرجوع في حقيقة القبض الى العرف) فيه لعدم ما يضبطه شرعا ولغة كالاحياء والحرز في السرقة (فما لم ينقل) عادة (كالارض والثمرة) المبيعة على الشجرة قبل أوان الجذاذ كما قيد به الاصل (فقبضه التخلية) بينه وبين المشتري بلفظ يدل عليها من البائع (مع تسليم مفتاح الدار) أو نحوها ان كان له مفتاح (وتفريغهما من متاع) والا لم يحصل القبض لكون المشتري لم يتمكن من الانتفاع به وعدل عن تعبير الاصل بمتاع البائع الى ما قاله ليشمل متاع غيره لكن

(قوله فرع الثمن هو النقد) قال شيخنا يؤخذ من ذلك ومما مر ان المبيع في الذمة لا يستبدل عنه أنه لو قال بعتك هذا الدينار بكذا من الفلوس فالنقد الثمن وما قابله مبيع في الذمة انه لا يجوز الاعتياض عن الفلوس بفضة ولا غيرها الا أن يكون المأخوذ من جنسها (قوله وقضية كلامهم انه لو باع عبده الخ) ليس ذلك قضية كلامهم فقد أطلقوا امتناع الاعتياض عن المسلم فيه وضابطهم المذكور ليس السلم داخلا فيه اذ الثمن هو المسلم فيه وان كان نقدا والثمن هو رأس المال (قوله وقضية ما مر قبل الفرع انه لا يصح الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وتبعه عليه في المنهاج) وشرح المهذب هنا (قوله مليا مقرا) مثله المنكر اذ تيسر ثبوت الدين عليه  بعلم الحاكم أو بالبينة (قوله وبه صرح الاصل كالبغوي) قال ابن أبي الدم انه من مفردات البغوي ولا وجه لاشتراط التقابض من الجانبين ويكفي من أحدهما (قوله والاقرب حمله على غير الربوي الخ) هذا الحمل لا يتأتى مع تصوير الشيخين كغيرهما المسئلة بشراء عبد بمائة واعا يأتي في نحو ما اذا كان له مائة على زيد فاشترى من عمرو شيئا بتلك المائة

*(فصل في بيان القبض)* (قوله قبل أوان الجذاذ الخ) تقييده بأوان الجذاذ يشعر بان دخول وقت قطعها يلحقها بالمنقولات وهو متجه قال الاذرعي لم يتعرض غير الشيخين لهذا القيد وينبغي أن يلتفت على ان مؤنة الجذاذ على من تكون قال البلقيني لا فرق بين أن يبيعها قبل أوان الجذاذ أو بعده خلافا لما في الروضة من التقييد بما قبل أوان الجذاذ فانه يلزم على هذا ان الثمرة المبيعة في أوان الجذاذ قبضها بالقطع وليس الامر كذلك ولو كان كذلك لما قال الشافعي في الجديد بعدم وضع الجوائح ومذهبه الجديد انها من ضمان المشتري ولا فرق فيه بين أوان الجذاذ وغيره ... على ان قبض الثمار بالتخلية مطلقا او ببيع الزرع في الارض حيث جاز حكمه حكم الثمرة وقوله فدل على ان قبض الثمار بالتخلية مطلقا قال ... معناه وكذلك (قوله بلفظ يدل عليها من البائع) قال شيخنا حيث كان البائع حق الحبس (قوله مع تسليم مفتاح الدار الخ) بشرط أن لا يكون ... مانع حسي ولا شرعي اذا أكره المشتري على القبض دخل في ضمانه ان أكرهه البائع وكان ذلك في حالة يجب عليه قبضه منه والا فلا ... قوله فقبضه التخلية لو كان الخيار للبائع أو كان المشتري معسرا بالثمن (قوله وتفريغهما من متاع) وقيل يصح قبضها مشحونة كبيعها

بيت فيه متاع المشتري فالظاهر كما قال الاذرعي وغيره انه لا يشترط التفريغ منه ولو قال المصنف بالتخلية كما في الاصل لكان أولى الا أن يفسر القبض بالاقباض وعلم من كلامه أنه لا يشترط حضور أحد العاقدين المبيع ولا دخول المشتري ولا تصرفه فيه وهو كذلك لانه قد يشق (لا) تفريغ (زرع من أرض) مبيعة فلا يشترط بل يكفي بمجرد التخلية بخلاف الدار المشحونة بالامتعة والفرق أن تفريغ الدار متأت في الحال فلا حاجة الى التخلية قبله بخلاف الارض المزروعة وعليه يكفي التفريغ (بلا اعجال فوق العادة) اعتبارا بالعرف والتصريح بهذا من زيادته (وان جمع) البائع (الامتعة) التي في الدار المبيعة (بمخزن منها) وخلى بين المشتري وبينها (فما سواه) أي المخزن (مقبوض) فان نقل منه الامتعة الى مكان آخر صار قابضا للجملة والمخزن بفتح الزاي ما يخزن فيه الشيء (ولو خلى بينه وبين) مبيع (غائب غير منقول أو منقول في يده) أمانة أو مضمونا (ومضى زمان يمكن فيه القبض) بان يمكن فيه الوصول الى المبيع والتخلية في غير المنقول والنقل في المنقول (كفى) بناء على أنه لا يشترط الحضور وانما اعتبر مضي الزمن لان الحضور الذي كان يجب لولا المشقة لا يتأتى الا بهذا الزمن فلما أسقطناه لمعنى آخر ليس موجودا في الزمن بقي اعتبار الزمن وخرج بالغائب الحاضر بيد المشتري ولا أمتعة فيه لغيره فانه يكون مقبوضا بنفس العقد ولا يفتقر فيه وفي الغائب الى اذن البائع ان لم يكن له حق الحبس والا افتقر كما يعلم مما يأتي وقال الشيخان خلافا للمتولي هكذا فهم ولا تعتبر [illegible] وخرج بقوله تبعا لمقتضى كلام أصله في الرهن غير منقول أو منقول في يده ما لو كان المبيع الغائب بيد غير المشتري فلابد فيه من التخلية أو النقل (وما ينقل) من سفينة أو غيرها (فبالنقل) لما روى الشيخان عن ابن عمر كنا نشتري الطعام جزافا فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله من مكانه وقيس بالطعام غيره (فيأمر العبد بالانتقال من موضعه ويقود الدابة) أو يسوقها (ولا يكفي ركوبها واقفة) ولا استعمال العبد كذلك (ولا وطء الجارية) لكن في الرافعي في الغصب لو ركب المشتري الدابة أو جلس على الفراش حصل الضمان ثم ان كان ذلك باذن البائع جاز له التصرف أيضا وان لم ينقله والا فلا ويكفي في قبض الثوب ونحوه مما يتناول باليد التناول وتقدم أن اتلاف المشتري للمبيع قبض له ومر أنه لا يحتاج في القسمة الى قبض وان جعلت بيعا اذ لا ضمان فيها حتى يسقط بالقبض ويؤخذ من التعبير بالنقل ان الدابة مثلا لو تحولت بنفسها ثم استولى عليها المشتري لا يحصل القبض وهو متجه قاله الاسنوي ومحله اذا استولى عليها بغير اذن البائع على ما مر عن الرافعي (فان حول) المشتري (المبيع) من مكانه (في مكان البائع) ملكا أو غيره كعارية (باذنه) في التحويل للقبض (فهو قبض) وكان المشتري استعار ما نقل اليه (والا) بان لم يأذن أو أذن في مجرد التحويل وكان له حق الحبس (فلا) يكون قبضا يجوز التصرف فيه لان يد البائع عليه وعلى ما فيه ولان العرف لا يعده قبضا (بل يضمنه) أي يدخل في ضمانه لاستيلائه عليه أما اذا نقله الى مكان لا يختص بالبائع كمسجد وشارع وملك المشتري فهو قبض

(قوله كما قاله الاذرعي وغيره) أشار الى تضعيفه (قوله بان تمكن فيه الوصول الى المبيع الخ) قال شيخنا ظاهر عبارة الشارح انه يكفي مضي زمن يحصل فيها التخلية من أمتعة غير المشتري في غير المنقول ومضي زمن في المنقول ولا يعتبر ذلك بالفعل وانه لو كان الباب اعتبر زمن يمكن فيه التخلية لو كان مشتغلا وليس كذلك وهذا ان عطفت كلامه على المضاف اليه أما لو قدر كلامه على المضاف بان يقال والتخلية أي تعتبر أي ما أدى ذلك فلا ايهام (قوله وما ينقل من سفينة الخ) عبارة العزيز والروضة توهم الحاق السفينة بالعقار وهي كما صرح به ابن الرفعة من المنقولات التي لابد من تحويلها انما يتجه ذلك (٨٦) في الصغيرة وفي كبيرة في الماء الذي تسير فيه أما الكبيرة في البر فكالعقار في الاكتفاء بالتخلية والاستيلاء لعسر النقل اب دخل في المنقول الصبرة الكبيرة والاحمال الثقيلة وقوله انما يتجه أشار الى تصحيحه قال شيخنا ما بحثه الكمال بن أبي شريف صحيح وكلام الشيخين جرى على الغالب (قوله لكن في الرافعي لو ركب الخ) ذكره الامام تفقها لا نقلا فراجعه ت ولفظه أما المنقول فالاصل فيه النقل لكن لو ركب دابة الغير أو جلس على فراشه ولم ينقله فقد حكى الامام فيه وجهين أحدهما انه لابد من النقل كما لابد منه في قبض المبيع وأصحهما يكون غاصبا لحصول غاية الاستيلاء بصفة الاعتداء ولمن نصره أن يجيب عن احتجاج الاول بان القبض في البيع له حكمان أحدهما دخوله في ضمانه وذلك حاصل بالركوب والجلوس من غير نقل والثاني تمكنه من التصرف فالركوب اما أن يكون باذن البائع أو دون اذنه فان أذن البائع فالتمكن حاصل وان لم يأذن فلا تمكن لكن الحكم في النقل بغير اذن مثله قاله الاذرعي اه فعلم انه ليس في كلام الرافعي هذا ان مجرد الركوب باذن البائع قبض المبيع (قوله في مكان البائع ملكا) ولو مشتركا بينه وبين غيره (قوله وكان له حق الحبس) وكذا ان لم يكن له ذلك بان وفاه الثمن كما قاله الروياني وغيره في الشق الاول لانه لم يعره البقعة التي نقل اليها وأما في الثاني فلان الشيء المنقول لا يعد بمجرد احتواء اليد عليه في العرف قبضا ما لم ينقله الى موضع لا يختص بالبائع لان اليد لا تصلح قرارا له فاحتواؤها عليه حالة الاشالة كالعدم لاضطرارها الى وضعه عن قرب (قوله لاستيلائه عليه) قال السبكي لا ينتقل ضمان العقد اليه ولكن يدخل في ضمانه حتى يطالب به اذا خرج مستحقا لوضع يده عليه قال وعبارة الرافعي والبغوي غير صريح في تحقق ضمان العقد أي في أنه المراد وما صرحت به من انه المراد لم أره منقولا لكن نبهت

من فقه الباب فاعتمده واطلاق المنهاج ظاهر فيه هذا كله فيما جرت العادة بنقله أما ما كان قبضه باليد ككتاب يتناوله او بضعها شيأ فشيأ
فقبضه يحصل بمجرد تناوله (قوله وقيل لا تبعا القبض الدار الخ) أشار شيخنا الى تضعيفه (قوله وزاد انه لو اشترى صبرة الخ) قال الزركشي في شرح
المنهاج والاصح في الكل وجوب التحويل ولذلك أطلقه المصنف وقوله قال الزركشي الخ أشار  الى تصحيحه (قوله ولكن ما قاله الماوردي

وان لم يأذن له البائع الا أن يكون له حق الحبس فلابد من اذنه أخذا مما يأتي (ولو اشترى الامتعة مع
الدار) صفقة (فلابد) في صحة قبضها (من نقلها) كما لو أفردت وقيل لا تبعا القبض الدار وقال الشيخان
وبه قطع الماوردي وزادانه لو اشترى صبرة ثم اشترى مكانها قامت التخلية فيه مقام قبضها اه وتابعه
الروياني ونقله العمراني عن الصيمري لكن ضعفه الشاشي بانه لا أثر لملك موضع المبيع لانه لو اشترى شيأ
في داره لابد من نقله ويفرق بان هذه لا قبض فيها أصلا وتلك فيها قبض العقار فاستتبع قبض المنقول
لكنها تشكل بشراء المنقول مع الدار صفقة وقد يفرق بان الحدوث أقوى من المعية ذا ولكن ما قاله
الماوردي انما قاسه على ما قاله في مسئلة الكتاب وكلام الشيخين قد يلوح بانه غير معتمد فيكون الاصح
خلاف ما قاله وهو ما فهمه المصنف فيما يظهر حيث تركه *(فرع)* لو (امتنع المشتري من القبض
أجبر) أي أجبره الحاكم عليه وفائدته مع أن الوضع بين يديه كاف كما سيأتي خروج البائع عن عهدة
استقرار ضمان اليد (فان أصر) على الامتناع (نوب) أي أناب (عنه الحاكم) من يقبضه عنه
(كالغائب وان وضع البائع المبيع أو المديون الدين بين يديه) أي من له القبض (بامره كفى وكذا لو
سكت أو (نهاه) كان قال لا تقبضنيه أو قال لا أريده ولا مانع من أخذه له لوجوب التسليم والتسلم كما في
الغصب بخلاف الايداع فانه لا يحصل بذلك (ويدخل) الموضوع (بهذا) الوضع (أيضا في ضمانه)
حتى لو تلف تقرر عليه الثمن (لا ان خرج مستحقا) فلا يضمنه لان هذا القدر لا يكفي لضمان الغصب بل
لابد فيه من الاستيلاء قال الامام ولو كان بين العاقدين مسافة التخاطب فاتى به البائع الى أقل من نصفها لم
يكن قبضا أو الى نصفها فوجهان أو الى أكثر من نصفها كان قبضا قال ويقرب ان يقال ينبغي ان يضع
المبيع من المشتري على مسافة تناله يده من غير حاجة الى قيام وانتقال ولو وضعه البائع على يمينه أو يساره
والمشتري تلقاء وجهه لم يكن قبضا اه *(فرع وان جعل البائع المبيع في ظرف المشتري امتثالا لامره
لم يكن مقبضا) له اذ لم يوجد من المشتري قبض (ولا ضامنا الظرف) لانه استعمله في ملك المشتري
باذنه (ويضمنه) المسلم اليه (في السلم) لانه استعمله في ملك نفسه (وكذا لو استعاره) المشتري من البائع
(ليجعل) البائع (المبيع فيه) كان قال له اعرني ظرفك واجعل المبيع فيه ففعل لم يصر المشتري قابضا ولا
ضامنا الظرف لانه لم يحصل في يده وفي بعض نسخ الروضة تبعا للرافعي ان المستعير هو البائع ولا يخفى ان هذه
داخلة في مسئلة جعله المبيع في ظرف المشتري بامره (ولابد مع النقل) لما بيع مقدرا بكيل أو وزن
أو عد أو ذرع (من الكيل أو الوزن) أو العد أو الذرع لخبر مسلم من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يكتاله
دل على أنه لا يحصل القبض فيه الا بالكيل وليس يعتبر في بيع الجزاف اجماعا فتعين فيما قدر بكيل وقيس
به الباقي وذلك (في نحو بعتك عشرة آصع أو أرطال من هذه العشرين) صاعا أو رطلا كل صاع أو رطل
بدرهم أو بعتك هذه الاغنام كل رأس بدرهم أو هذا الثوب كل ذراع بدرهم ولو حذف قوله العشرين كان
أولى لايهامه ان العلم بكمية ذلك شرط وان تفريقه لا يمنع صحة البيع وليس ذلك صحيحا (فان قبضه
جزافا أو وزنا ما اشتراه كيلا أو عكس أو أخبره المالك) بقدره (وصدقه وقبض) أي أخذه (فهو ضامن
لاستيلائه عليه (لا قابض) له قبضا يجوز التصرف فيه لعدم القبض المستحق بالعقد ولو تلف في يده
في انفساخ العقد وجهان ذكرهما كأصله في باب الاصول والثمار صحح المتولي منهما المنع لتمام القبض
بحصول المال في يده حقيقة وان غاب في معرفة مقداره ومقتضى كلام غيره وهو الاوجه تصحيح الانفساخ بخلاف

الخ) مفرع على رأيه المرجوح في مسئلة شرائهما صفقة (قوله فيكون الاصح خلاف ما قاله) أشار الى تصحيحه (قوله فرع لو امتنع المشتري من القبض أجبر) لو جاء البائع بالمبيع في غير بلد البيع فقد ذكر القاضي الحسين في فتاويه ان المشتري يجبر على قبضه ولا مؤنة اه وهو ظاهر قال شيخنا ينبغي أن يكون محله عند عدم لحوق ضرر على المشتري كاتبه (قوله نوب عنه الحاكم كالغائب) فان لم يكن حاكم فلا طريق الى اسقاط الضمان (قوله ولا مانع من أخذه له) بان كان بحيث تصل يده اليه وهو غير غافل ولا نائم ويشترط مع ذلك أن يكون أقرب الى المشتري منه الى البائع كما قاله في البسيط ولا بد من تقييد قول المصنف بان يكون المشتري بموضع لا يختص بالبائع وقوله كما قاله في البسيط أشار الى تصحيحه (قوله لا ان خرج مستحقا فلا يضمنه) وان أمره بوضعه (قوله بل لابد فيه من الاستيلاء) أي بالفعل (قوله لم يكن مقبضا له) نعم ان وضعه بين يديه
أخذه لما تقدم (قوله ويضمنه المسلم اليه في السلم) مثله المقترض (قوله وفي بعض نسخ الروضة الخ) وقد جرى عليه المصنف اذ فاعل
استعاره في كلامه البائع لا المشتري كما قرره الشارح (قوله ولا يخفى ان هذه داخلة الخ) الآمر في تلك المشتري والجاعل البائع والآمر
في هذه البائع (قوله في نحو بعتك عشرة آصع) لو اشترى قفيزا أو صاعا فاكتال بالمكيول أو باليد وهو ربع القفيز والصاع فهل يصح وجهان
في المهمات (قوله صحح المتولي منهما المنع الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه انما سكتا عن ترجيحه لانهما جريا عليه في باب الربا وقد أوضحته ثم

(قوله المفتقر اليهما القبض) احترز به  ثم لو اكثر لمن قام اراد أن يعرف كيله أو وزنه فان أجرته عليه (قوله والنقد على المستوفى

ملوا ثلثه لما مر ان تلافه قبض وقد ذكره الاصل هنا أيضا قال في الكفاية ويشترط في القبض كون المقبوض مرئيا فان لم يره قال الامام خرجه بعضهم على التقابض جزافا ورأى جوازه كالبيع (وان تنازعا فيمن يكيل) (نصب الحاكم كيالا) أمينا يتولاه ويقاس بالكيل غيره وفي الاصل هنا زيادة حذفها المصنف لانها مذكورة مع تفصيل فيها في باب اختلاف المتبايعين ❁(فرع ❁ مؤنة الكيل والوزن المفتقر اليهما القبض) (على من أوفى) بائعا كان أو مشتريا كمؤنة احضار المبيع والثمن الغائبين الى محل العقد أي تلك المحلة وأما مؤنتهما المفتقر اليه القبض فعلى المستوفى على ما دل عليه كلام الشافعي وصرح به المتولي كما نبه عليه ابن الرفعة وهذا ينفرد عن الكيل والوزن الذين يحصل بهما القبض بما اذا لم يفتقر ذلك الى كيل ولا وزن وكالكيل والوزن فيما ذكر العد والذرع (و) مؤنة (النقد على المستوفى) لان القصد منه اظهار عيب ان كان ليرد به وقيده العمراني في كتاب الاجارة بما اذا كان الثمن معينا فان كان في الذمة فعلى الموفى واستحسنه الاذرعي والزركشي قال ويشهد له ما سيأتي في اختلاف المتبايعين انه لو اشترى عبدا وجاء به بعد معيب ليرده فقال البائع ليس هذا المبيع صدق بيمينه وفي السلم يصدق المسلم والفرق ان ما في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح بخلاف المعين قال ولو أخطأ النقاد فظهر بما نقده غش وتعذر الرجوع على المشتري فلا ضمان عليه كذا أطلقه صاحب الكافي وهو ظاهر فيما اذا كان متبرعا فان كان بأجرة فيضمن ولا أجرة له كما لو استأجره للنسخ فغلط في حال الكتابة فانه لا أجرة له ويغرم ارش الورق انتهى ❁(فرع)❁ لو (قال) بكر (لغريمه على زيد طعام) مثل طعامك (فاكتله واقبضه لنفسك أو احضر معي لاكتاله وأقبضه) أنا (لك ففعل فسد القبض) له لاتحاد القابض والمقبض والنهي عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان يعني صاع البائع وصاع المشتري رواه ابن ماجه بسند ضعيف وقال البيهقي روي موصولا من أوجه اذا ضم بعضها الى بعض قوي مع ما ثبت عن ابن عمر وابن عباس (وضمنه القابض) لاستيلائه عليه لغرضه (وبرئ زيد) من حق بكر لاذنه في القبض منه في الاولى وقبضه بنفسه في الثانية ولو حذف الاكتيال واقتصر على القبض فيما مر وفيما يأتي كان أحسن وأخصر (وان قال) له (اقبضه لي ثم انفسك أو احضر) معي (لاقبضه لي ثم لك) ففعل (صح القبض الاول) اذ لا مانع (دون الثاني) لاتحاد القابض والمقبض وضمنه القابض وبرئ زيد من حق بكر (فان اكتاله لنفسه ثم قبضه) الاولى تعبير كالاصل بالواو بدل الفاء وثم لان ذلك ليس مفرعا على قول بكر لغريمه ما مر ولا القبض متراخيا عن الاكتيال أي ولو اكتاله بكر وقبضه لنفسه (ثم كاله له) أي لغريمه (واقبضه) له (صحا) أي القبضان لعدم اتحاد القابض والمقبض وجريان الصاعين (فان زاد أو نقص) حين كاله ثانيا (بما يتفاوت بالكيل) أي بقدر يقع بين الكيلين (لم يؤثر) فتكون الزيادة له والنقص عليه (أو بما لا يتفاوت) بين الكيلين (فالكيل الاول غلط فيستدرك) أي فيرد بكر الزيادة ويرجع بالنقص (وكذا) يصح القبضان (لو قبضه في المكيال) بان لم يخرجه منه (وسلمه اليه فيه) أي الى غريمه في المكيال لان استدامته في المكيال كابتدائه الكيل (فان قال) لغريمه (اشتر بهذه الدراهم لي) مثل (ما تستحقه) على (واقبضه لك) ففعل (صح الشراء والقبض الاول فقط) أي دون الثاني لاتحاد القابض والمقبض ولامتناع كونه وكيلا لغيره في حق نفسه (أو) قال (اقبضه لنفسك) ففعل (فسد القبض) لان حق الانسان لا يتمكن غيره من قبضه لنفسه (وضمنه) الغريم لاستيلائه عليه (وبرئ الدافع) من حق الموكل لانه في القبض منه (أو) قال (اشتر) بها ذلك (لنفسك فسدت الوكالة) اذ كيف يشتري بمال الغير لنفسه (والدراهم أمانة) بيده لانه لم يقبضها ليتملكها ولا يشكل ذلك بما في الوكالة من انه لو قال لغيره اشتر لي من مالك كذا بكذا صح شراؤه للموكل لان المدفوع ثم قرض بخلافه هنا لان الغرض ايفاء ما على الموكل (وان اشترى بعينها بطل) أو في الذمة وقع عنه وأدى الثمن من ماله (ولو قال لغريمه اكتل حقك من صبرتي لم يصح) لان الكيل أحد ركني القبض وقد صار نائبا فيه من جهة البائع متأصلا لنفسه ❁(فرع

(قوله المفتقر اليهما القبض) احترز به عن ... بائعا أو كان مشتريا (قوله والفرق ان ما في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح بخلاف المعين) المعتمد الاطلاق (قوله فانه لا أجرة له ويغرم ارش الورق) الفرق واضح بالنسبة الى الضمان واضح لان الناسخ عيب الورق ولا تعيب من النقاد اب قال شيخنا والمعتمد ما أطلقه صاحب الكافي وبه أفتيت (قوله النهي عن بيع الطعام الخ) روى ابن ماجه عن جابر رضي الله عنه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري ولم يقف الامام على هذه الرواية فذكره بلفظ الصاعان ثم قال أراد صاع البائع وصاع المشتري وكتب أيضا ولان الاقباض هنا متعدد ومن شرط صحته الكيل فلزم تعدد الكيل والكيلان قد يقع بينهما تفاوت فلم يجز الاقتصار على الكيل الاول لجواز انه لو جدده لظهر فيه تفاوت (قوله لاذنه في القبض منه في الاولى) لان قبضه لنفسه عن المدين مستلزم لقبضه عن الآذن والاذن في المستلزم اذن في لازمه فيصح في اللازم وان فسد في الملزوم (قوله لان ذلك ليس مفرعا على قول بكر لغريمه) ما مر وهو مفرع على صحة القبض الاول دون الثاني (قوله لان استدامته في المكيال الخ) دوامه في الميزان والذراع كدوامه في المكيال

(قوله ومكاتبه) مثله المبعض اذا قبض فى نوبته (قوله وللاب أن يتولى طرفى القبض فى البيع) أى وفى النكاح اذا أصدق فى ٧ أو فى مال والولده
بنت ابنه وفى صورة الخلع اذا خالعها على طعام فى ذمتها بصفة السلم وأذن لها فى صرفه لولده منها فصرفته له من غير توسط قبض صاحب المال
ثم انبرأ الاقرب احتمال لابن الصباغ من اتحاد القابض والمقبض ونقل الجورى عن الشافعى ان الساعى يأخذ من نفسه لنفسه لانه أمين من
جهة الشرع ولو قال من وجبت عليه كفارة يمين أطعم عنى عشرة مساكين فاطعم سقط الفرض عنه وان كانت الهبة لابد فيهما من القبض
يجعل قبض المساكين كقبضه قال فى التتمة فى كتاب الشفعة فى مسئلة الظفر المشهورة ولو وكل الموهوب له الغاصب أو المستعير أو المستأجر
بقبض ما فى يده من نفسه وقبل صح واذا مضت مدة يتأتى فيها القبض برئ الغاصب والمستعير من الضمان نقله الرافعى فى باب الهبة وهو يخالف
الاصل المقرر فى ان الشخص لا يكون قابضا مقبضا وكذا الشلو أجر دارا بدراهم معلومة (٨٩) ثم أذن المؤجر للمستأجر فى صرفها فى العمارة

لا يجوز) * المستحق (ان يوكل فى القبض من يده يد المقبض كعبده) ولو مأذونا له فى التجارة كما لا يجوز له
ان يوكل فيه المقبض (بخلاف ابنه) وأبيه (ومكاتبه) فيجوز له توكيلهم فى القبض (وان قال) لغريمه
(وكل من يقبض) لى منك (أو) قال لغيره وكل من (يشترى لى منك ففعل صح) ويكون وكيلا له فى
التوكيل فى القبض أو الشراء منه (وان وكل البائع رجلا فى الاقباض ثم وكله المشترى فى القبض لم يصح)
تولية لهما معا لاتحاد القابض والمقبض وكان الاولى ان يعبر كاصله بالواو بدل ثم * (فرع * للاب) وان
علا اذا اشترى له من مال موليه أو عكسه (ان يتولى طرفى القبض كالبيع) أى كما يتولى طرفى البيع كما مر
فى بابه (ويحتاج النقل) أى اليه كما يحتاج الى الكيل فى المكيل وقد يتولى الشخص طرفى القبض
والاقباض فى مسائل أخر تأتى مفرقة فى محالها وقد جمع الزركشى أكثرها هنا فى الخادم * (فرع قبض
الجزء الشائع بقبض الجميع) لانه المقدور عليه لكن ان كان له شريك لم يجز ذلك الا باذنه (والزائد
أمانة) بيده بخلاف الزائد فى عشرة دنانير عددا أخذها الدائن ممن لزمته فوازنت أحد عشر لانه قبضه لنفسه
(ويجاب طالب القسمة) اليها (قبل القبض) لانا ان جعلناها افرازا فظاهر أو بيعا فالرضا غير معتبر
فيها اذ الشريك يجبر عليها واذا لم يعتبر الرضا جاز ان لا يعتبر القبض كالشفعة ويؤخذ من هذا انه لا يجاب
فى قسمة الرد لاعتبار الرضا فيها

(فصل للمشترى الاستقلال بالقبض ان سلم الثمن) * للبائع كما تستقل الزوجة بقبض الصداق اذا سلمت
نفسها (أو كان الثمن (مؤجلا) لرضا البائع بالتأخير (والا) أى وان لم يسلم الثمن وكان حالا
(فلا) يستقل بقبضه وان سلم بعضه فان استقل به حينئذ لزمه الرد (اذ للبائع حبسه) ان خاف فوت
الثمن (حتى يقبضه كله أو) يقبض (عوضه ان صالح عنه) على مال (وللمشترى) أيضا (حبس
الثمن المعين لقبض المبيع كله) ان خاف فوته (فاذا) وفى نسخة فان (امتنع كل) منهما من التسليم
للآخر (حتى يسلم) له (الآخر) وكان العقد لازما والثمن معينا كالمبيع (أجبرا على التسليم)
لاستواء الطرفين بان يأمرهما الحاكم بتسليم ما عليهما اليه أو (الى عدل) ليسلم هو أو العدل كلا منهما
ما كان لو كان لكل عند الآخر وديعة وتنازعا فى البداءة ولا تضر البداءة بأيهما شاء (وان كان) الثمن (فى
الذمة) ولم يخف البائع فوته (أجبر البائع) على التسليم (أولا) لرضاه بتعلق حقه بالذمة ولانه يتصرف
فى الثمن بالحوالة والاعتياض فاجبر على تسليم المبيع ليتصرف المشترى فيه وسيأتى فى المفلس وغيره انه
لو باع مال غيره بولاية أو وكالة لا يجبر البائع بل لا يجوز له ذلك حتى يقبض الثمن (ثم) اذا أجبر البائع أجبر
(المشترى) على تسليم الثمن ان حضر فى المجلس والا (فان غاب ماله عن المجلس) وكان فيما دون

فانه يجوز وفى الاشراف لو
كان له فى ذمة شخص مال
فاذن له فى اسلامه فى كذا
قال ابن سريج يصح والمذهب
المنع (قوله والزائد أمانة
بيده) ان كان البائع أو لغيره
وأذن فيه والا فمضمون
(قوله كالشفعة) أى انه
يجوز للشفيع الاخذ قبل
قبض المشترى الشقص
* (فصل للمشترى الاستقلال
بالقبض) * (قوله ان سلم
الثمن للبائع) أو أحيل به
أو عليه (قوله أو كان مؤجلا
فى العقد) وان حل قبل
التسليم (قوله وكان حالا)
أو بعضه (قوله فان استقل
به حينئذ لزمه الرد) ولا ينفذ
تصرفه فيه ويعصى ويدخل
فى ضمانه حتى لو تلف لم
يسقط الثمن ولو تعيب لم
يثبت الرد ولو رد الى البائع
أو استرد فتلف ضمن الثمن
البائع وهذا مبنى على ان
المراد بالضمان ضمان
العقد والراجح انه ضمان

١٢ - (اسنى المطالب) - ثانى )

اليد (قوله أو عوضه ان صالح عنه) لان عوضه يقوم مقامه (قوله ولانه يتصرف فى الثمن
الخ) ولان البائع يجبر على تسليم ملك غيره والمشترى يجبر على تسليم ملك نفسه ولان المشترى يتوقع الفسخ بتلف المبيع والبائع
آمن لكون حقه فى الذمة ويشترط أن يكون تصرف البائع مبنيا على الاحتياط كالمكاتب وأن يكون بعد لزوم العقد وان لا يكون
بيد المشترى حالة البيع فان كان لم ينزعه البائع قطعا وان يتمكن كل من التسليم وان لا يتعلق به حق لغيره كالمرتهن (قوله أو وكالة الخ)
البيع وكيلا لان أجبر ٢ وعامل القراض كالوكيل (قوله أجبر المشترى على تسليم الثمن الخ) المراد بالثمن عينه ان كان معينا ونوعه
فى منه ان كان فى الذمة فان ما فى الذمة قبل قبضه لا يسمى عينا الا مجازا (قوله ان حضر فى المجلس) عبارة المهذب والمعتمد وغيرهما فان
كان حاضرا أجبر وهى أحسن لان فرض المسئلة ان الثمن فى الذمة ٧ هنا بياض بالاصل ٢ قوله أجبر كذا بخطه ولعل صوابه أجبرا كاتبه

مسافة القصر (حجر عليه فيه) أى فى المبيع (وفى جميع أمواله) وان كانت وافية بديونه الى ان يسلم الثمن لئلا يتصرف فيه بما يبطل حق البائع وهذا يسمى بالحجر الغريب قال السبكى والفرق بينه وبين حجر الفلس حيث اعتبر فيه نقص ماله مع المبيع عن الوفاء ان المفلس سلطه البائع على المبيع باختياره ورضى بذمته بخلافه هنا كذا قاله القاضى أبو الطيب وغيره وفيه ان مسئلتنا مصورة بما اذا سلم باجبار الحاكم حتى لو سلم متبرعا لم يجز الفسخ اذا وفى المبيع بالثمن ومقتضى كلام الامام والرافعى الاطلاق انتهى هذا (ان لم يكن محجورا عليه) بفلس والا لم يحجر عليه أيضا هذا الحجر لعدم الحاجة اليه لكن البائع فى هذه يرجع فى عين ماله بشرطه فلا يكون من هذا الباب (وألزم) المشترى مع الحجر عليه (التسليم) للثمن والتصريح بهذا من زيادته (وهذا حجر) يخالف حجر الفلس من حيث انه (لا رجوع فيه الى العين) أى عين المبيع (ولا يتوقف على ضيق المال) عن الوفاء ولا على سؤال الغرماء قال الاسنوى ومقتضى كلام الاكثرين ان الحجر لا ينفك بمجرد التسليم بل لا بد من فك القاضى كما فى حجر الفلس ووافقه عليه جماعة لكن جزم البلقينى كالامام بخلافه (فان كان) المشترى (معسرا) بان لا يكون له مال غير المبيع يمكنه الوفاء منه سواء اكان المبيع أكثر من الثمن أم لا وحجر عليه (فسخ) البائع البيع وأخذ المبيع (وكذا لو كان ماله على مسافة القصر) وحجر عليه لتعذر تحصيل الثمن ولا يكلف الصبر الى احضاره لتضرره بتأخير حقه (فان صبر فالحجر باق) بحاله (واختلاف المكرى والمستأجر) فى الابتداء بالتسليم (كذلك) أى كاختلاف البائع والمشترى فى ذلك وما قيل من ان اختلاف المسلم والمسلم اليه كذلك مردود بان الاجبار انما يكون بعد اللزوم كما مر والسلم انما يلزم بعد قبض رأس المال والتفرق من المجلس (وليس له) أى البائع (الحبس بمؤجل حل) قبل التسليم لرضاه بتأخيره أولا وما قيل من ان الشافعى نص على ان له الحبس كما نقله القاضى أبو الطيب عن حكاية المزنى رد بانه انما هو تخريج للمزنى كما صرح به أبو الطيب نفسه وحكاه عنه الرويانى ثم قال وكم من تخريج للمزنى رده الائمة وجعلوا المذهب خلافه ولا شك ان الجمهور على خلافه ولا يطالب المشترى برهن ولا كفيل وان كان غريبا (ولا استرداده) أى المبيع (ان سلمه المشترى) متبرعا (ولو أعاره) لسقوط حقه بالتسليم قال الزركشى والمراد من العارية نقل اليد كما قالوا فى اعارة المرتهن لرهن الراهن والا فكيف تصح الاعارة من غير مالك وقال غيره صورته ان يؤجر عينا أو يبيعها لغيره ثم يكتريها من المكترى أو يعيرها المشترى قبل القبض (الا ان أودعه) له فله استرداده اذ ليس له فى الايداع تسليط بخلاف الاعارة وتلفه فى يد المشترى بعد الايداع كتلفه فى يد البائع قاله القاضى أبو الطيب فى الشفعة وله الاسترداد أيضا فيما اذا خرج الثمن زيوفا ذكره ابن الرفعة وغيره (وان اشتراه بوكالة اثنين) شيأ ووفى نصف الثمن عن أحدهما (فللبائع الحبس حتى يستوفى الكل) بناء على ان الاعتبار بالعاقد (أو باعاهما) أى منهما (وللكل) منهما (نصف فاعطى أحدهما) البائع (النصف) من الثمن (سلم) اليه البائع (حصته) من المبيع لانه سلمه جميع ما عليه وهو مبنى على ان الصفقة تتعدد بتعدد المشترى وهذه غير التى فى الاصل وكأنه أبدلها بهذه لانه لا يرى بما نقله الاصل ثم مع انه يمكن تقرير كلامه بها وعبارة الرافعى فيها ولو باع بوكالة اثنين فاذا أخذ نصيب أحدهما من الثمن

لكن اذا كان الحاضر من غير جنس الثمن اشترط [illegible] فيما اذا كان [illegible] ما اذا كان متيسرا فلو عجز عنه فينبغى الفسخ كالغيبة (قوله مصور بما اذا سلم باجبار الحاكم) أشار الى تصحيحه (قوله حتى لو سلم متبرعا لم يجز الفسخ) قال شيخنا أى لو كان جائزا وذلك فى صورة يساره الآتية وانما ذكر ذلك الشارح هنا استطرادا لحكاية كلام السبكى برمته (قوله اذا وفى المبيع بالثمن) وهو ظاهر لانه سلطه على المبيع باختياره ورضى بذمته (قوله لكن جزم البلقينى كالامام) أى وابن داود وغيره لا فمونه ومنعه (قوله وكذا لو كان ماله على مسافة القصر وحجر عليه الخ) البائع فسخ البيع فى هذه الحالة وليس فيها حجر الا اذا صبر قال شيخنا فعلم من ذلك ان قول الشارح حجر عليه هنا لا حاجة اليه وكذا قول الشارح قبل ذلك بعد سطر لا حاجة اليه أيضا ولعل الشارح سرى له ذلك من رأى ضعيف فى الروضة ظن انه على الصحيح وعبارتها وقال ابن سريج لا فسخ بل يرد المبيع الى البائع ويحجر على المشترى ويمهل الى الاحضار وزعم فى الوسيط انه الاصح وليس كذلك اهـ هذا ويمكن حمل كلام الشارح على الحجر الخاص هنا المسمى بالغريب (قوله كاختلاف البائع والمشترى فى ذلك) فالعين المستوفى منها بمنزلة المبيع والاجرة بمنزلة الثمن (قوله ولا شك ان الجمهور على خلافه) وقال الاذرعى راجعت كلام المزنى فوجدته من تفقهه ولم ينقله عن الشافعى (قوله لسقوط حقه بالتسليم) ولم يخف فوات الثمن والا فله ذلك أو يحجر الحاكم على المشترى (قوله والا فكيف تصح الاعارة من غير مالك) ويجىء هذا فى صورة الايداع الآتية (قوله اذ ليس له فى الايداع تسليط) هذا فى الوديعة بعد البيع أما لو كان مودعا عنده حالة البيع ففى التتمة انه لا حبس للبائع (قوله كتلفه فى يد البائع قاله القاضى) أشار الى تصحيحه (قوله ذكره ابن الرفعة وغيره) وجزم به فى الانوار (قوله مع انه يمكن تقرير كلامه بها) بان يقال معنى قوله ولو باع بوكالة اثنين ان الوكيل باع اثنين فيكون قوله بوكالة منونا وقوله اثنين مفعول باع فيندفع الاشكال الثانى لتعدد الصفقة حينئذ بتعدد المشترى ويرده أيضا بان يقال قوله ولو باع بوكالة اثنين أى بتوكيله اثنين فى بيع ماله فيكون اسناد البيع اليه مجازا

ـه‍ـ‌نـ‌ـا‌بم النصف كذا ذكره في التهذيب وفيه كلام ان أحدهما ان العبد المشترك بين اثنين اذا باعاه ففي
ادأحدهما بأخـذ نصيبه من الثمن وجهان فكان أخـذ الوكيل لاحـدهما مبني على ثبوت الانفراد
بانفـهما والثاني انا اذا قلنا ان الاعتبار في تعدد الصفقة واتحادها بالعاقد فينبغي أن يكون تسـليم
ف على الخـلاف فيما اذا أخـذ البائع بعض الثمن هل عليـه تسـليم قسطه من المبيع وفيه وجهان
رناهما في تفريق الصفقة وذكر النووي نحوه قال السبكي وغيره و يخرج من ذلك ان الاصح انه لا يلزمه
سليم النصف على خـلاف ماقاله في التهذيب لان الاصح ان الاعتبار بالعاقد وان البائع اذا أخذ بعض
لا يلزمه تسـليم قسطه انتهى ويجاب بانه لا يلزم من البناء على مسئلة الاتحاد في التصحيح في شئ على مافي
ذ بيبعون الـمسـئلة مستثناة مما استشكل به الشيخان و يفرق بينها و بين مسئلة شرائه بوكالة اثنين
الامر وعلى المسلم فيه اختلافه في ذلك

## *(باب التولية)*

لها تقلد العمل ثم استعملت فيما يأتي (والاشراك) مصـدر اشركه أي صيره شريكا (من اشترى
شيأ وقال للعالم بالثمن) قال الزركشي أو الجاهل به ثم علم به قبل قبوله (وليتك العقد فقبل ملكه) أي
المبيع (دون زوائده المنفصلة) كالمشترى بغير تولية (بمثل الثمن) الاول جنسا وقدرا وصفة (أو
بجميعه) (ومن حط عنه) بضم الحاء (البعض) الآخر ولو قبل لزوم البيع أو بعد التولية وشمل كلامه حط
الوارث و وارثه و وكيله وعبارة الشيخين ان حط عنه البائع ولعله جرى على الغالب (فان حط) عنه (الكل
قبل التولية) ولو بعـد اللزوم أو بعدها وقبل لزومها (لم تصح) التولية لانها حينئذ بيع بلا ثمن وقول
السبكي تبعا لابن الرفعة ان كان الحط بعد اللزوم أي للبيع بلفظ الابراء فتتجه الصحة فيه نظر لان الحط في
معنى الابراء بل عرعنه المتولي به ولم يقولوا فيه بذلك (أو بعدها) و بعد لزومها (صحت وانحط) الثمن
عن المتولي لانها وان كانت بيعا جـديدا فخاصيتها التنزيل على ما استقر عليه الثمن الاول فهي في حق الثمن
كالبناء وفي حق نقل الملك كالابتداء حتى تتجدد فيه الشفعة كما يأتي (و يلزم التولية تجميع أحكام البيع
من العلم بالثمن يكفي عن ذكره) لان خاصيتها البناء على الثمن الاول واذا لزمها أحكام البيع (فتتجدد
الشفعة) اذا كان المبيع شقصا مشفوعا وعفا الشفيع وقضية كونها بيعا ان للمولى مطالبة المتولي
بالثمن مطلقا لكن قال الامام بنقـدح انه لا يطالبه حتى يطالبه بائعه اذا اذا لحقه الحط وتوقف في انه هل
للبائع مطالبة المتولي *(فرع يشترط) في التوليـة (كون الثمن مثليا) ليأخذ المولى مثـل ما بذل
ان اشترى) وفي نسخة اشتراه (بعرض لم يصح ان توليـه) أي العقد (الامن انتقل العرض اليه)
بكا (فان قال المشترى بالعرض قام على) بكذا وقد وليتك العقد بما قام على (وذكر القيمة) مع
العرض كما يأتي في المرابحة (جاز) وان ترجح من زيادته وعبارة الاصل ولو اشتراه بعرض وقال قام
على بكذا وقد وليتك العقد بما قام على أو ولت المرأة في صداقها بلفظ القيام أو الرجل في عوض الخلع
وجهان (فلو كذب) المولى في اخباره بالثمن (فكالكذب) فيه (في المرابحة) وهذا من حيث الفتوى
ومـسـل قول الاصـل فقيل كالكذب في المرابحة وقيل يحط قولا واحدا *(فرع)* قال ابن الرفعة ظاهر
كلامهم انه لا فرق في التولية بين كون الثمن حالا وكونه مؤجلا وفيما اذا كان مؤجلا و وقعت بعد الحلول
نظر فيجوز أن يقال يكون الاجل في حق الثاني من وقتها وان يقال يكون من حين العقد الاول فيلزمه الثمن
حالا لان الاول أشبه لان الاجل من صفات الثمن وقد شرطوا المثلية في الصفة انتهى
(فصل والاشراك هو أن يقول) * المشترى لمن مر في التوليـة (أشركتك في المبيع) وهو بيع

مبني على ثبوت الانفراد الخ) وهو الاصح *(باب التولية)* (قوله وليتك العـقد) سواء أقال بما اشتريت أم سكت أو وليتك
البارجاني وغيره (قوله أو بعضه ان حط عنه الخ) لان معنى قوله وليتك العقد لأطالب الابعا أطالب به ولا يخفى ان الحط انما يصح في غير
في المتنـ بريه التماثل (قوله و وارثه و وكيله) أي والموصى له بالثمن والمحتال به والسيد بعد تعجيز المكاتب نفسه و وكل
البائع (قوله وعبارة الشيخين) أي في الشرح والروضة (قوله فان حط الكل قبل التولية لم تصح) لو عبر المصنف بدل الحط بالسقوط لشمل ما لو ورث المولى الثمن أو بعضه فينبغي كما قال الزركشي انه يسقط عن المتولي كما يسقط بالبراءة وعليه لو ورث الكل قبل التولية لم تصح س (قوله و بعد لزومها) وقع في الفتاوى ان رجلا باع ولده دارا بثمن معلوم ثم أسقط عنه قبل التفرق من المجلس فاجيب فيها بانه يصير كمن باع بلا ثمن وهو غير صحيح فتستمر الدار على ملك الوالد (قوله وقضية كونها بيعا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لكن قال الامام الخ) وضعفه ابن الرفعة بان المتوقع ليس كالواقع والا لما صح العقد هنا للجهالة لو اطلع المولى على عيب قديم بالمبيع فهل يرد على المولى أو على بائعه قال ابن الرفعة لم أر فيه نقلا وظاهر نص الشافعي يقتضي انه يتخير في ذلك وفي نظيره من البيع يرد على الذي اشترى منه اهـ لا يرده الا على المولى (قوله
البائع مطالبة المتولي) ليس له مطالبته (قوله فوجهان) وفي كلام السبكي ما يدل على الصحة و بها صرح ابن السراج
شرح الحاوي وهي الاصح (قوله فيجوز أن يقال يكون الاجل في حق الثاني من وقتها) أشار الى تصحيحه (قوله هو أن يقول
أشركتك في المبيع) لو باع الولي غير الاب والجد مال الطفل ثم قال له المشترى أشركتك في هذا العقد فهل يجوز له ذلك أم لا فيه نظر لانه صار

كالمشترى لنفسه اه يجوز له ذلك (قوله لكن قال الامام الخ) قال شارح مختصر البويطى لو قال أشركتك فى العبد بالنصف ولم يذكر البيع أو العقد بطل الاشتراك جزما وصور الغزالى فى الوسيط والبسيط والاول رافق الاب بمفسدة الاشتراك الا على ما ذكره الامام وأصح التولية والاشتراك فى المتأجر لا فى المسلم فيه  *(تنبيه)* قال الزركشى لو تعدد الشركاء فهل يستحق الشريك نصف ما لهم أو مثل واحد منهم كما لو اشتريا شيأ ثم أشركا ثالثا فيه هل له نصفه أو ثلثه لم يتعرضوا له والاشبه الثانى

*(باب بيع المرابحة)*
(قوله وعلمهما به شرط) المراد بالعلم هنا العلم بالقدر والصفة ولا تكفى المعاينة وان كفت فى باب البيع والاجارة فلو كان الثمن دراهم معينة غير موزونة لم يصح على الاصح (قوله وربح ده يازده) قال البطليوسى فى شرح الفصيح الاضافة فى لغة العجم مقلوبة (قوله والظاهر فى نظيره من المرابحة الصحة بلا ربح) لا تردد فى الصحة وأما قوله بلا ربح فمردود لما فيه من الغاء قوله وربح درهم فيصح العقد بزيادة درهم فى كل عشرة وتكون من للتعليل أو بمعنى فى أو على بقرينة قوله وربح درهم (قوله فان قال بما قام) أو نحوه كثبت على أو حصل على أو بما هو على (قوله دخل فيه) معنى قوله دخل انه يضمها الى الثمن فيقول قام على بكذا وليس المراد انه بمطلق ذلك تدخل جميع هذه الاشياء مع الجهل بها (قوله أجرة الكيال) صورة أجرة الكيال أن يكون الثمن مكيلا أو يلتزم المشترى مؤنة كيل المبيع معينة أو يتردد فى صحة ما كال البائع فيستأجر من يكاله ليرجع عليه ان ظهر نقص أو يشتريه جزافا ثم يكيله بأجرة ليعرف قدره أو يشترى مع غيره صبرة ثم يقسمان فأجرة الكيال عليهما وصورة أجرة الدلال ما اذا كان الثمن عرضا فاستأجر من يعرضه للبيع ثم اشترى السلعة به أو يلتزم المشترى أجرة المبيع معينة ويحل دخول أجرة من ذكر اذا التزمها الولى وأداها (قوله حتى المكس) أى الذى يأخذه السلطان أو الرصدى ٧ ويلغى ...

فتترتب عليه أحكامه (فان صرح بالمناصفة أو غيرها) من الكسور كقوله أشركتك فى نصفه أو ثلثه (صح وكذا لو أطلق) الاشتراك يصح (ويحمل عليها) أى المناصفة كالاقرار وقضية كلامه كغيره انه لا يشترط ذكر العقد لكن قال الامام وغيره ولا بد فى الاشتراك من ذكر البيع أو العقد بان يقول أشركتك فى بيع هذا أو فى هذا العقد ولا يكفى ان يقول أشركتك فى هذا ونقله صاحب الانوار وأقره وعليه أشركتك فى هذا كناية (وقوله أشركتك بالنصف) أو مناصفة (يقتضى) انه باعه (النصف) بنصف الثمن (أو) أشركتك (فى النصف يقتضى) انه باعه (الربع) بربع الثمن نعم ان قال أشركتك فى نصفه بنصف الثمن تعين النصف كما صرح به النووى فى نكتته على التنبيه بنصف الثمن اذ لا يمكن أن يكون شريكا بالربع بنصف الثمن لان جملة المبيع مقابلة بالثمن فنصفه بنصفه

*(باب بيع المرابحة)*

وهى مفاعلة من الربح وهو الزائد على رأس المال (من اشترى شيأ وقال لآخر بعد علمهما بالثمن وعلمهما به شرط) جملة حالية وضعة لما قبلها (بعتكه) (بما اشتريت أو برأس المال) أو بما قام على أو نحوها (وربح ده يازده أو ربح درهم لكل عشرة أوفى) أو على (كل عشرة صح) بلا كراهة فى الاصل (وزيادة درهم فى كل عشرة) لخبر فاذا اختلفت هذه الاجناس فبيعوا كيف شئتم ولانه ثمن معلوم فكان كبعتك بمائة وعشرة وروى عن ابن مسعود انه كان لا يرى بأسا بده يازده وده دوازده وما روى عن ابن عباس من انه كان ينهى عن ذلك حمل على ما اذا لم يبين الثمن وده بالفارسية عشرة ويازده أحد عشر أى كل عشرة ربحها درهم وده دوازده كل عشرة ربحها درهمان وكما تصح المرابحة تصح المحاطة وتسمى أيضا المواضعة والمخاسرة (فلو قال) لآخر بعد علمهما بالثمن بعتك بما اشتريت أو برأس المال أو نحوه (بحط ده يازده أو بحط درهم لكل عشرة أوفى) أو على (كل عشرة انحط من كل أحد عشر درهم درهم) كما ان الربح فى مرابحة كذلك واحد من أحد عشر فلو اشتراه بمائة فالثمن تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزأ من درهم أو بمائة وعشرة فالثمن مائة (فلو قال بحط درهم من كل عشرة فالمحطوط العشر) لان من تقتضى اخراج واحد من العشرة بخلاف اللام وفى وعلى والظاهر فى نظيره من المرابحة الصحة بلا ربح ويحتمل عدمها الا أن يريد ابن التعليل فتكون كاللام ونحوها وله ان يضم الى الثمن شيأ ثم يبيعه مرابحة كما ذكره بقوله (وان قال اشتريت بمائة وقد بعتك بمائتين وربح درهم فى كل) أو لكل (عشرة) أو ربح ده يازده (جاز وكأنه قال) بعتكه (بمائتين وعشرين) ولو قدم هذا على المحاطة كما فعل الاصل كان أنسب وقد يؤخذ مما تقرر انه لو قال اشتريته بعشرة مثلا وبعتكه بأحد عشر ولم يقل مرابحة لا يكون عقد مرابحة وبه صرح القاضى قال حتى لو كان كاذبا فلا خيار ولا حط وبه الجزم فى الانوار لكن توقف فيه الاذرعى وكالمرابحة فى ذلك المحاطة *(تنبيه)* قد علم من اشتراط العلم بالثمن انه لو كان الثمن دراهم أو حنطة معينة غير معلومة الوزن أو الكيل لا يصح بيعه مرابحة وهو ما صرح به الاصل فى الدراهم فقول المصنف بعد علمهما المراد به ما يشمل العلم بالوزن والكيل

*(فصل لا يدخل بقوله بعت بما اشتريت أو برأس المال الا الثمن)* وهو ما استقر عليه العقد لانه المفهوم من ذلك (فان قال) بعت (بما قام على دخل فيه) مع الثمن (أجرة الكيال والحمال والدلال والرفاء وسائر مؤن الاستر باح) كأجرة الحارس والرفاء والختان والمطين والصباغ وقيمة الصبغ (حتى المكس)

، وأجرة الطبيب لمرض يوم الشراء) مثلها أجرة رد من اشتراه مغصوبا أو آبقا وفداء من اشتراه جانيا جناية أوجبت القود (قوله ولا
ل أجرة عمله) لو صبغه بنفسه حسبت قيمة الصبغ فقط ومثله ثمن الصابون في القصارة (قوله بقدر ما اشترى به وصفته ان تفاوتت) قال
رعى قضية كلام الاصحاب انه لو انحط سعر السلعة وكان قد اشتراها بقيمتها انه لا يلزمه بيان ذلك وفي النفس منه شئ (قوله أخبر
دبر) أي وجوبا وكتب أيضا وان ساوته قيمته (قوله وهي مكروهة) كما في الاصل تنزيها هو المشهور (قوله فله الخيار) قال شيخنا صورة
له انه باعه مرابحة وعبارة الحجازي ويكره ان يواطئ صاحبه فيبيعه ما اشتراه (٩٣) ثم يشتريه باكثر ليبيعه مرابحة فان فعل قال

روبيت المتاع) لانها من مؤن التجارة (لاما استرجعه) أي المبيع (به ان غصب) أو ابق ولا فداء
نايه كما صرح به الاصل (ولا نفقته وكسوته وعلف وسائس) أي مؤنته ولا ما يقصد به استبقاء
نحون الاسترباح فلا تدخل وتقع في مقابلة الفوائد المستوفاة من المبيع (ويدخل علف التسمين
حرة الطبيب) وثمن الدواء (لمرض يوم الشراء لا) للمرض (الحادث) بعده لما مر (ولا تدخل
ره عمله) بنفسه أو مملوكه (وبيته) وما تطوع به غيره لان العين انما تعد قائمة عليه بما بذله (فان
ادها) لتدخل (قال) اشتريته مثلا بكذا (وعملت) فيه (بكذا ويذكر الاجرة) ثم يقول
دبعتكه بذلك وربح كذا أو قال بعتكه بكذا وأجرة عملي أو بيتي أو عمل المتطوع عني وهي
ذا وربح كذا

(فصل وليصدق) * أي البائع وجوبا (في اخباره) بقدر ما اشترى به أو ما قام به المبيع عليه لان بيع
راجحة مبني على الامانة لاعتماد المشتري نظر البائع واستقصاءه ورضاه لنفسه ما رضيه البائع مع زيادة أو حط
ان اشترى) شيأ (بثمن وباعه) الاولى قول أصله وخرج عن ملكه (ثم اشتراه باقل) من الثمن الاول
أو أكثر) منه (أخبر بالاخير) منهما (ولو) كان (في لفظ قام علي) لان ذلك مقتضى اللفظ (فلو بان
كذبه) من الثمن في بيع (عن مواطأة) بينه وبين صاحبه وهي مكروهة كما في الاصل تنزيها وقيل
رعا (فله) أي المشتري (الخيار) قال الزركشي القائل بثبوت الخيار لم يقل بالكراهة بل بالتحريم
كما أشار اليه صاحب الاستقصاء وهو الذي يظهر لان ما أثبت الخيار يجب اظهاره كالعيب قال وعليه فنفي
زم النووي بالكراهة مع تقويته القول بثبوت الخيار نظر * (فرع الثمن ما استقر عليه العقد فيلحقه
زيادة أو النقصان قبل لزومه) أي العقد (فان حط) منه بعضه (بعد لزومه وباع بلفظ) ما (اشتريت
يلزمه الحط ولو) باع (بلفظ) ما (قام علي) أو رأس المال (أخبر بالباقي فان انحط الكل لم ينعقد بيعه
راجحة بلفظ قام علي) أو رأس المال قال المتولي لانه لم يقم عليه بشئ ولا له فيه رأس مال (بل باشتريت
الحط) الكل أو البعض (بعد جريان المراجحة لم يلحق) من اشترى بخلاف نظيره في التولية والاشراك
ال القاضي لان ابتناءهما على العقد الاول أقوى من ابتناء المراجحة عليه بدليل انهما لا يقبلان الزيادة
خلاف المراجحة (فرع) ما ذكر من الحاق الزيادة والنقصان في الثمن جار في الحاق الاجل والخيار وزيادة
لمبيع ورأس مال السلم والمسلم فيه ونقصانها وكذا في الصداق ونحوه على القول بثبوت الخيار فيهما
(فرع ويخبر) البائع وجوبا بالشراء (بالعرض وقيمته) حين الشراء (معا) ان اشترى به
ولا يقتصر على ذكر القيمة لانه يشدد في البيع بالعرض فوق ما يشدد فيه بالنقد ولا يختص هذا ببيعه بلفظ
الشراء ورأس المال كما خصه المتولي بل يجري في بيعه بلفظ القيام كما قاله القاضي والبغوي ورجحه الاذرعي
وغيره وعليه جرى المصنف كاصله وما ذكره كاصله يعدق في عبد هو أجرة أو عوض خلع أو نكاح أو صولح به عن
دم محمول على هذا كما سيأتي بيانه والمراد بالعرض هنا المتقوم فالمثلي يجوز البيع به مرابحة وان لم يخبر بقيمته

ابن الصباغ ثبت للمشتري
الخيار وخالف غيره قال
قول ابن الصباغ أقوى
(قوله قال الزركشي القائل
بثبوت الخيار الخ) لا اشكال
اذ المكروه المواطأة
والواجب الاخبار بما جرى
وقد قال الدماري والنووي
في نكته الكراهة راجعة
الى المواطأة لا الى الاخبار
وقال القاضي أبو الطيب انه
لا يجوز وقال الاذرعي وهو
ظاهر لانه غش وخديعة
ولا يقصر عن كتمان العيب
ونحوه مما يجب الاخبار به
(قوله الثمن ما استقر عليه
العقد) سواء أباعه بلفظ
ما اشتريت أم بلفظ القيام
أم بلفظ رأس المال (قوله
والحط بعد جريان المراجحة
لم يلحق) في بعض النسخ
لا يلحق وهو الصواب من
حيث العربية (قوله
ويخبر بالعرض وبقيمته
معا) قال البلقيني اذا اختلفت
قيمة العرض في زمن الخيار
فهل يعتبر قيمة يوم العقد
أو يوم الاستقرار لم أقف
على نقل فيها ويحتمل أن
يكون كما في الشفعة اه وفي النهاية انه يذكر قيمة العرض حالة العقد ولا عبرة بارتفاعها بعد ذلك وقوله قيمة العقد أشار الى تصحيحه (قوله
وجرى عليه المصنف كاصله) وان قال الاسنوي انه غلط وان الصواب انه اذا باع بلفظ القيام يقتصر على ذكر القيمة قال وكيف يستقيم
مع العلم ان الغرض ان قيمة ذلك العرض بالنقد هو ذلك المقدار قال وجزم في الكفاية بجواز ذكر القيمة من غير شرائه بعرض ولم يعرج
على ما قاله الرافعي ولا أثبته موجها بالكلية اه قال في الخادم ان كلام القاضي صريح في انه يجب أن يذكر انه اشتراه بالعرض في صورة
ما اذا قال قام علي وكلام البغوي عنه يقطع كل احتمال قال فالذي فهمه الرافعي صحيح وعليه جرى صاحب التعجيز في شرحه وغيره أي
في ذكر العرض في الصورتين فالمغلط غالط

كما جزم به السبكي تبعا للماوردي وقال المتولي لا فرق بينهما (و) يخبر بالشراء (بالدين) الذي كان له (على البائع) المماطل أو المعسر (ان اشترى به) لان الغالب في شرائه من المماطل أو المعسر ان يزيد للخلاص منه (لا) ان اشترى به (وهو) أي البائع (مليء غير مماطل) فلا يجب عليه الاخبار بذلك لعدم اختلاف الغرض به هذا ان اشتراه بدينه الحال أما بدينه المؤجل فيجب الاخبار به كما لو اشتراه بدين مؤجل نبه عليه الاذرعي وغيره (و) يخبر (بالاجل) قال الاذرعي و بقدره لاختلاف الغرض بهما

*(فرع وان باع) * بلفظ قام علي أو رأس المال (أحد عبدي الصفقة مرابحة بالقسط من الثمن الموزع على القيمتين) أي قيمتيهما (يوم الشراء جاز) بخلاف ما لو باع بلفظ الشراء لانه كاذب فلا بد ان يبين الحال ولو اشترى عينا فباع بعضها مرابحة بقسطه من الثمن جاز ذكره الاصل فلو قال اشتريت نصفها أو قام على بمائتين وبعتكه بها وكان اشتراها بمائتين لم يجز للكذب في الاول والنقص بالتشقيص في الثاني فيلزمه الاخبار بالاصل فيقول اشتريتها وقامت على بمائتين و بعتك نصفها بمائة قاله القاضي وغيره وعلى ذلك يحمل كلام الاصل نعم ينبغي ان يستثنى منه ما لو اشترى مثليا كقفيز بر و باع بعضه فيصح بالقسط مطلقا وان لم يبين الحال كما هو ظاهر كلام الاصل اذ لا ينقص ذلك بالتشقيص *(تنبيه)* قال الفزاري لا ينبغي ان يكتفي بتقويم نفسه بل يرجع الى مقومين عدلين وقال ابن الرفعة يكتفي بذلك ان كان عارفا والاوجه يكفي عدل أو لا بد من عدلين فيه نظر والاشبه الاول قال السبكي وهو صحيح نعم لو جرى نزاع بينهما و بين المشتري فيه فلا بد من عدلين

*(فرع ويخبر) أيضا (بالعيب القديم والحادث) عنده بآفة أو جناية لان الغرض يختلف بذلك ولان الحادث ينقص به المبيع عما كان حين البيع (فان أخذ ارش عيب) لحدوث آخر (و باع بلفظ قام على حط الارش أو) باع بلفظ (ما اشتريت ذكر صورة الحال) أي ما جرى به العقد مع العيب وأخذ الارش لان الارش المأخوذ جزء من الثمن وان أخذ الارش عن جناية فهو ما ذكره بقوله (فلو قطعت يد العبد) وقيمته مائة ونقص ثلاثين أو ستين مثلا (فأخذ) من الجاني (نصف القيمة) خمسين (فالمحطوط) من الثمن (الاقل من ارش النقص ونصف القيمة ان باع بلفظ قام) على (فان كان نقص القيمة أكثر) من الارش المقدر حط ما أخذ من الثمن ثم (أخبر بقيامه عليه بالباقي و بنقص القيمة) أي بانه نقص من قيمته كذا ولو قال أخبر مع اخباره بقيامه عليه بالباقي وبنقص القيمة كان أولى لان الاخبار بالاول علم مما قبله (وان باع بلفظ ما اشتريت ذكر صورة الحال) أي الثمن والجناية

*(فرع ويخبر بالشراء من ابنه الطفل) ونحوه لان الغالب في شرائه من موليه ان يزيد في الثمن نظرا له وتحرزا عن التهمة بخلاف شرائه من أبيه و ابنه الرشيد لا يجب الاخبار به كالشراء من زوجته ومكاتبه وكذا يخبر بالشراء (بالغبن لو غبن) لان الغرض يختلف بذلك (لا بوطء الثيب وأخذ مهر) لها واستعمال لا يؤثر في المبيع (و) لا بأخذ (زيادات منفصلة حادثة) كلبن وولد وصوف وثمرة لانه لم يأخذ قسطا من الثمن (و يحط) منه (قسط ما أخذ من لبن وصوف وحمل وثمرة) ونحوها اذا كان موجودا (حال العقد) لانه أخذ قسطا من الثمن وهذا أصرح مما فهم من قوله حادثة

*(فصل اذا بان كذبه بزيادة ولو غلطا) كان قال اشتريته بمائة و باعه مرابحة ثم بان انه اشتراه بتسعين باقرار أو بينة (سقطت الزيادة و ربحها) لانه تمليك باعتبار الثمن الاول كما في الشفعة (ولا خيار لهما) أما البائع فلتدليسه وأما المشتري فلانه اذا رضي بالاكثر فبالاقل أولى سواء أكان المبيع باقيا أم تالفا وانما ذكر علم ان البيع صحيح لان التغرير لا يمنع صحة البيع كما لو روج عليه معيبا وتعبيره كالروضة بالسقوط أولى

(قوله وقال المتولي لا فرق بينهما) وتعليلهم صريح في سواهما (قوله و يخبر بالاجل قال الاذرعي و بقدره الخ) الا أن يجري العرف بمدة معلومة في آجال السلع بالاسواق اه وتبعه الزركشي (قوله قاله القاضي وغيره) أشار الى تصحيحه (قوله فيصح بالقسط مطلقا) أي بلفظ القيام أو رأس المال قال شيخنا علم من تعبيره بيصح بالقسط ان مراده الجواز بدليل ما سبق والا فالصحة ثابتة مطلقا فيما قبلها المعبر فيه بعدم (٩٤)

الجواز (قوله وقال ابن الرفعة يكتفي بذلك) أشار الى تصحيحه (قوله والاوجه يكفي عدل) أشار الى تصحيحه (قوله فلا بد من عدلين) تبعه الاذرعي وقال الامام في الديات عند ذكر الحكومات يؤخذ بقول اثنين منهم عند فرض النزاع كما يطالب مقومان عند الاختلاف في مقدار القيمة (قوله ويخبر بالعيب القديم) و بانه اشتراه غير عالم به ثم علم و رضي به وشمل العيب ما ينقص العين فقط كالخصاء (قوله و يخبر بالشراء من ابنه الطفل ونحوه) قال الاذرعي هل يفترق الحال بين كونهم في حجره أم لا لم أر فيه شيأ وهل غير الاب من الاصول كالاب لم أر فيه نصا قال الناشري والظاهر انه مثله (قوله وكذا بالغبن) مثله ما لو اشتراه باكثر من قيمته لغرض خاص (قوله كأن قال اشتريت بمائة و باعه مرابحة) كأن قال بعتك برأس مالي وهو مائة وربح كذا فلو قال اشتريته بمائة و بعتكه بمائة وعشرة فلا حط ولا خيار لتقصير المشتري بتصديقه قاله القاضي الحسين وجزم به في الانوار وفي النهاية ما يخالفه وكانه لم يقع عن قصد وقد مر في كلام الشارح (قوله و زيادات منفصلة حادثة) قال في المطلب لو اشتراها حائلا فحملت من ووطئت ثم أراد بيعها مرابحة فلم أر فيها نقلا والذي يقتضيه أصولنا انه ان زال نقص الولادة قبل بيعه ولم يكن فيه محذور التفريق لم يجب الاخبار بما جرى وان لم يزل وجب الاخبار به وان كان ثم تفريق محرم لم يصح البيع

من تعبير الرافعي وغيره بالحط لانا نتبين ان العقد اغا اوقع بما بقي لانه يحتاج الى انشاء حط بخلاف استرجاع
ارش العيب القديم فانه انشاء حط من الثمن بدليل ان العقد اذا ورد على معيب فوجب العيب الرد عند
القدرة عليه فكان الارش بدلا عن الرد اذا تعذر قاله الامام (فان لم يبين الاجل والعيب) أو شيأ آخر
مما يجب ذكره كما صرح به الاصل (فللمشترى الخيار) لتدليس البائع عليه بترك ما وجب عليه وعلم من
كلامه انه لا سقوط في غير الكذب بالزيادة وهو كذلك و يندفع ضرر المشترى بثبوت الخيار له وقال الامام
والغزالي بالسقوط حتى لو أخبر بالثمن حالا أو ترك الاخبار به فباع به حالا فبان مؤجلا فقوم المبيع حالا
ومؤجلا بذلك الاجل وسقط من الثمن بنسبة التفاوت في القيمة فلو قوم حالا بمائة ومؤجلا بمائة وعشرة
فالتفاوت جزء من أحد عشر جزأ من القيمة فيسقط جزء من أحد عشر جزأ من الثمن *(فرع لو غلط) البائع
(فنقص) من الثمن كأن قال اشتريته بمائة و باعه مرابحة ثم قال غلطت انما اشتريته بمائة وعشرة
(وصدقه المشترى فالبيع صحيح) كعكسه (وللبائع الخيار) لعذره بالغلط (لا الحاق الزيادة) وضرره
يندفع بثبوت الخيار له (وان كذبه المشترى نظرت فان ذكر لغلطه وجها) محتملا (كقوله زورعلى
وكيلي) عبارة الاصل اشتراه وكيلي وأخبرت ان الثمن مائة فبان خلافه أو ورد على منه كتاب فبان مزورا
(أو راجعت جريدتي فغلطت من ثمن الى ثمن سمعت دعواه التحليف) أي لتحليف المشترى انه لا يعرف
ذلك لانه قد يقر عند عرض اليمين عليه (وكذا) تسمع (بينته) بانه اشتراه بازيد مما غلط به كما سمعت
دعواه التحليف ولان ما ذكره يحرك ظن صدقه (والا) أي وان لم يذكر لغلطه وجها محتملا (فلا)
تسمع دعواه ولا بينته لتكذيب قوله الاول لهما (ولو ادعى علم المشترى) بصدقه (حلفه على) نفي
(العلم) لما مر (فان نكل حلف هو) على البت (و يثبت للمشترى الخيار) قال الشيخان كذا
أطلقوه وقضية قولنا ان اليمين المردودة كالاقرار أن يعود فيه ما ذكرنا حالة التصديق أي فلا خيار للمشترى
قال في الانوار وهو الحق قال وما ذكراه من اطلاقهم غير مسلم فان المتولي والامام والغزالي أوردوا انه
كالتصديق ولم يتعرض الكثير لحكم الرد ولم أجد ثبوت الخيار الا في الشامل (تنبيه) اقتصروا في حالة النقص
على الغلط وقياس ما مر في الزيادة ذكر التعمد ولعلهم تركوه لان جميع التفاريع لا تأتي فيه *(فرع
المراد في قوله) اشتريته بكذا و بعتكه به (وربح درهم تكون من نقد البلد سواء كان الثمن منه)
أي من نقد البلد (أم لا) قال في الاصل مع ذلك قوله في المرابحة بعتك بكذا يقتضي كون الربح من جنس
الثمن الاول لكن يجوز جعله من غير جنسه قال الزركشي مراده انه يجوز بالتعيين اما عند الاطلاق فيحمل
على الجنس من نقد البلد أي كما في الصورة التي اقتصر عليها المصنف
(فصل)* لو (اتهب بشرط الثواب ذكره و باع به مرابحة أو اتهب به بلا عوض) أو ملكه بارث أو
وصية ونحوهما (ذكر القيمة) و باع بها مرابحة ولا يبيع بلفظ القيام ولا الشراء ولا رأس المال لان
ذلك كذب (وله أن يقول في عبد هو أجرة أو عوض خلع أو نكاح أو صالح به عن دم قام على بكذا أو يذكر
أجرة المثل) في الاجارة (ومهره) في الخلع والنكاح (والدية) في الصلح بان يقول قام على بمائة هي
أجرة مثل دار مثلا أو مهر مثل امرأة أو صلح عن دية و بعتكه بها (ولا يقول اشتريت) ولا رأس المال
لانه كذب

*(باب بيع الاصول والثمار)*
قال النووي في تحريره الاصول الشجر والارض والثمار جمع ثمر وهو جمع ثمرة ويأتي

(قوله لو غلط فنقص وصدقه المشترى) أو قامت به بينة كما قاله الصيمري في شرح الكفاية والمتولي وغيره (قوله وللبائع الخيار لا الحاق الزيادة)
قال السبكي الرافعي وفي مقتضى التسوية ٧ الجهالة وأما النووي فلا سلك التنزيل على الثمن الاول مطلقا جني يثبت الزيادة ولا التنزيل على
المسمى مطلقا فانفى الزيادة وطريقتهم مشكلة وتحتاج الى الفرق حيث راعى هنا المسمى (٩٥) وهناك العقد اه وفرق الزركشي بينهما
بان في المسئلة الاولى قد أقر او قامت البينة بانه تسعون فلا يمكن بعد ذلك دعوى الزيادة فتعين النظر الى العقد الاول وأما في الثانية فلانه لم يحدث منه ما ينافي دعواه والمشترى مصدق له اه وليس بالواضح وفرق الغزي بان البائع هناك نقص حقه فنزلنا الثمن على العقد الاول ولا ضرر على المشترى وههنا يزيد فلا يلتفت اليه (قوله محتملا) بفتح الميم وكسرها (قوله وكذا تسمع بينته) واذا سمعت فهو كما لو صدقه المشترى (قوله لتكذيب قول الاول لهما) لانه رجوع عن اقرار تعلق به حق آدمي (قوله و يثبت للمشترى الخيار) بين امضاء العقد بما حلف عليه وبين الفسخ وكتب أيضا في بعض النسخ ولا يثبت (قوله و يعود فيه ما ذكرنا حالة التصديق) قال البلقيني هذا انما يصح ان لو كان القائلون بهذا التفريع جميع القائلين بالخلاف الاول وتفاريعه وليس الامر كذلك فالقائلون بالصحة هناك يفترقون فرقتين فرقة تصححه بالزيادة مع ربحها وتثبت للمشترى
[الخيار و]هم القائلون هنا بانه يأخذه المشترى بما حلف عليه البائع ان اختار الامضاء والا فله الفسخ وفرقة قالت هناك بان الزيادة لا تثبت
[وللب]ائع الخيار اه (قوله اقتصروا في حالة النقص على الغلط) لان دعواه عند التعمد غير مسموعة (قوله تكون من نقد البلد) سواء كان
[الثم]ن منه أم لا فيكون الاصل مثل الثمن سواء أكان من نقد البلد أم من غيره *(باب بيع الاصول والثمار)* ٧ بياض بالاصل
[قوله ... ]رجته من زيادته

(قوله مافيها من أشجار) ولو أشجار الموز كما يقتضيه اطلاق البغوي مما يندرج على أصح الطرق في تصحيح السبكي (قوله فأشبهت جزأها الخ) ووجهه ابن الرفعة بان لفظ الارض يشمل الاس والمغرس فلو بقي البناء والشجر للبائع خلا الاس والمغرس عن البقعة وتكون منفعته مستثناة الى غاية فانه لا يمكن قلع البناء والشجر لانه محترم يراد للبقاء ولا تبقيته بالاجرة لانه يخرج أحدهما في ملكه فاذا كان الاس والمغرس بهذه المثابة لا يتم بيعه منفردا بالاتفاق فوجب اذا ضم الى مبيع خلا من ذلك انه يقابل في الجميع بالجهالة بالثمن فلما أفضى الامر الى هذا الحد نورحكم بالاندراج حرصا على تصحيح العقد كما أدرج الحمل وهذا المعنى مفقود في الرهن لان المرتهن لا يستحق شيأ من منافعه حتى يكون استثناء البناء والغراس مخرجا العقد عن وضعه (قوله ويؤخذ منه تقييد الاشجار بالرطبة) ولا بد أن يكون المقصود بها الدوام قال الاذرعي يجب أن يستثنى من دخول الشجر بحملته ما اذا كان يقطع من وجه الارض مرة بعد أخرى كالحور بالحاء والراء المهملتين و يكون هذا من قسم ما يجز من البقول مرة بعد أخرى ونحوها فيدخل أصله في مطلق (٩٦) بيع الارض وماء لا منه وارتفع عن وجه الارض يكون للبائع وقد صرحوا بذلك في أغصان الخلاف التي تجز من وجه الارض وهذا واضح وقد يغفل عنه (قوله وقد صرح به ابن الرفعة والسبكي الخ) أي وغيرهما وقال الاسنوي لا تدخل جزما (قوله وهو قياس ما يأتي من ان الشجر الخ) لا شك في ان دخول الغصن في اسم الشجرة أقرب من دخول الشجرة في اسم الارض ولهذا يدخل الغصن الرطب بلا خلاف (قوله وصرح به في الثاني الدارمي) و بالاول ابن رضوان في شرح التنبيه فقال اذا وقف الارض دخل كل ماهو متصل بها الا الثمرة فانه لا يصح وقفها اه (قوله وفي معنى ذلك الصدقة والوصية) ونحوهما من كل عقد يزيل الملك كجعله صداقا أو أجرة أو جعالة أو عوضا في خلع أو فرض العقار و وكذا الاجارة لانها لا تنقل الملك في الارض (قوله كما اقتضاه كلام الرافعي في بابه) وهو الاقرب لبنائه على اليقين على وان أفتى القفال بانه كالبيع (قوله أما الداخل فيها فلا ريب في دخوله) قال الدميري ومما يدخل في بيع الارض السواقي التي تشرب منها وأنهارها وعينها (قوله من الفجل) بضم الفاء (قوله لانه ليس للدوام) لانه نماء ظاهر يراد للنقل والتحويل دون البقاء (قوله قال الاذرعي أو لم يسترها الزرع الخ) قال شيخنا ومعلوم انه لا بد من سبق رؤية مع الجهل بالزرع أو يراها من خلاله وعلم انه لا يمنع الزرع الرؤية وتو بظن حصه فبهار ثم تبين بقاؤه (قوله و يترك الى أوان الحصاد) الا أن تجري العادة بأخذه قصيلا رطبا وكتب أيضا مقتضى كلامه استحقاق البائع لابقائه ومحله اذا شرط الابقاء أو أطلق فان شرط القطع ففي وجوب الوفاء به تردد للاصحاب وقال الاسنوي ولم يتعرض الرافعي لهذه المسئلة نعم جزم في بيع الثمرة المؤبرة قبل بدو الصلاح بوجوب القطع اذا شرطه وهو نظير المسئلة (قوله كما في بيع الدار المشحونة بالامتعة) لا يستحق أجرة لمدة التفريغ وكتب أيضا لو كانت الامتعة لغير البائع اما باعارة منه أو بنحو ذلك أو بغصب فان المشتري يستحق على الاجنبي الاجرة وكذا لو كانت للبائع ثم باعها بعد البيع فان الاجرة تجب للمشتري على المشتري من البائع

مع ذلك غيره (اللفظ المتناول غيره) في عقد البيع (سنة الاول الارض ومثلها البقعة والساحة والعرصة فان باعها أو رهنها بما فيها من أشجار وأبنية دخلت) في العقد ولو بقوله بعتك أو رهنتك الارض بما فيها أو عليها أو بها أو بحقوقها (وان استثناها) كبعتك أو رهنتك الارض دون ما فيها (خرجت) أي لم تدخل في العقد (وان أطلق) كبعتك أو رهنتك الارض (دخلت في البيع) لانها للثبات والدوام في الارض فأشبهت جزأها فتتبعها كما في الشفعة و يؤخذ منه تقييد الاشجار بالرطبة فتخرج اليابسة وقد صرح به ابن الرفعة والسبكي تفقها وهو قياس ما يأتي من أن الشجر لا يتناول غصنه اليابس ولا يشكل بتناول الدار ما أثبت فيها من وتد ونحوه كما سيأتي لان ذلك أثبت فيها للانتفاع به مثبتا فصار كجزئها بخلاف الشجرة اليابسة نعم ان عرش عليها عريش لعنب ونحوه أو جعلت دعامة لجدار أو غيره صارت كالوتد فتدخل في البيع (لا) في (الرهن) لان البيع قوي ينقل الملك فيستتبع بخلاف الرهن ومن ثم كان الوقف والهبة كالبيع كما اقتضاه كلام الرافعي وصرح به في الثاني الدارمي والجرجاني وغيرهما وفي معنى ذلك الصدقة والوصية ونحوهما والعارية كالرهن وكذا الاقرار كما اقتضاه كلام الرافعي في بابه (ولا يدخل) في بيع الارض (مسيل الماء وشربها) بكسر الشين أي نصيبها (من القناة) والنهر المملوكين (حتى يشرطه) كان (يقول بحقوقها) والمراد الخارج من ذلك عن الارض أما الداخل فيها فلا ريب في دخوله بمعلمه السبكي وغيره وهذا بخلاف ما لو اكتراها لزرع أو غراس فان ذلك يدخل مطلقا لان المنفعة لا تحصل بدونه

* (فصل لا يدخل في) بيع (الارض) من الزرع (ما يؤخذ دفعة كزرع) يوهم ان ما بعده ليس بزرع وليس كذلك فكان الاولى أن يقول كبر وشعير (ونحوه من الفجل والجزر وقطن خراسان) والثوم وغيرها (وان قال بحقوقها) لانه ليس للدوام فأشبه منقولات الدار (وله) أي للمشتري (الخيار ان جهل ازدراعها) بان رآها قبله قال الاذرعي أو لم يسترها الزرع لتأخر انتفاعه نعم ان تركه له البائع أو قصر زمن التفريغ سقط خياره كما يعلم مما سيأتي في البذر أما العالم بذلك فلا خيار له لتقصيره نعم ان ظهر أمر يقتضي تأخير الحصاد عن وقته المعتاد فله الخيار كما قاله ابن الرفعة و بما تقرر علم ان بيع الارض المزروعة صحيح كبيع دار مشحونة بامتعة (ويصح قبضها مزروعة) فتدخل في ضمان المشتري بخلاف قبض الدار المشحونة (لتعذر التفريغ) هنا بخلافه ثم (ويترك) الزرع (الى) أول امكان (الحصاد) دون نهايته (بلا أجرة)

البائع المدة بقائه كما في بيع الدار المشحونة بالامتعة ولان البائع زرع ملك نفسه فلا يؤمر بالقلع قبل أوانه

عليه) بعد القلع (تسوية) حفر (الارض) الحاصلة به (وقلع عروق مضرة) بها (كالذرة

قطن تشبيها بما اذا كان في الدار أمتعة لا يتسع لها باب الدار فانه ينقض وعلى البائع ضمانه * (تنبيه) *

الشيخان مما يؤخذ دفعة الساق بكسر السين واعترضهما جماعة بانه مما يجز مرارا وأجاب الاذرعي

نوعان نوع يؤخذ دفعة وهو ما أراده الشيخان ونوع مما يجز مرارا وهو المعروف بمصر وأكثر بلاد الشام

بصل وما يتكرر ثمره) * بان يؤخذ مرة بعد أخرى (في سنتين فاكثر) بل أو أقل كما قاله جماعة

منهم الروياني ونقله عن نص الام وقال الاذرعي انه المذهب (كالقطن الحجازي والنرجس) والبنفسج

أو يجز مرارا كالكراث) والنعناع والقصب الفارسي (والقت) بالقاف والتاء المثناة وهو ما يقطع

دوابه يسمى القرط والرطبة والقضب باسكان المعجمة (فالاصول منه كالشجر) فتدخل في بيع

الارض (والثمرة الظاهرة للبائع) فلا تدخل فيه بخلاف الكامنة لكونها كالجزء من الشجر فدخلت

معها في بيع الارض (وكذا الجزة) بكسر الجيم (الموجودة) عند بيع الارض المشتملة على ما يجز

مرارا البائع بخلاف غير الموجودة (ويشترط) وجوبا (على البائع قطعها وان لم تبلغ أوان الجز)

لئلا تزيد فيشتبه المبيع بغيره وزاد هنا قوله (بخلاف الثمرة) أي التي لا يغلب اختلاطها فلا يشترط

فيها ذلك أما غيرها فكالجزة كما يعلم مما يأتي آخر الباب وما ذكر من اشتراط القطع هو ما جزم به الشيخان

كالبغوي وغيره واعتبار كثير وجوب القطع من غير اعتبار شرطه محمول على ذلك بقرينة كلامهم الآتي

آخر الباب (قال في التتمة الا القصب) أي الفارسي كما صرح به الشيخ أبو حامد والروياني والبغوي وغيرهم

(فلا يكلف قطعه حتى ينفع) أي يكون قدرا ينتفع به (وشجر الخلاف) بتخفيف اللام (كالقصب)

لذلك قال السبكي وفي الاستثناء نظر والوجه التسوية اما أن يعتبر الانتفاع في الكل أو لا يعتبر في الكل

وهو الاقرب بخلاف بيع الثمرة قبل بدو الصلاح لانها مبيعة بخلاف ما هنا قال الاذرعي وفيه نظر لان ما ظهر

وان لم يكن مبيعا يصير كما لو باع ذراعا من ثوب ينقص بقطعه فيبطل العقد اه ويفرق بان القبض هنا

ممكن بالتخلية وهنالك متعذر شرعا لانه انما يحصل بالنقل وهو متوقف على القطع المفضي الى النقص ثم

يجاب عن كلام السبكي بان تكليف البائع قطع ما استثنى يؤدي الى أنه لا ينتفع به من الوجه الذي يراد

الانتفاع به بخلاف غيره ولا بعد في تأخير وجوب القطع حالا لمعنى بل قد عهد تخلفه بالكلية وذلك في بيع

الثمر من مالك الشجرة كما سيأتي بيانه * (فرع البذر) * الكامن (في الارض حكم نابته) فيما

(يدخل) في بيعها (كبذر النخل والقصب) بمهملة ساكنة أو بمهملة مفتوحة (ونحوه) مما يدوم

كنوى الجوز واللوز وبزر الكراث والنعناع (لا بذر ما يؤخذ دفعة) كبر وشعير (بل يثبت به الخيار)

للمشتري (ان جهل) البذر ويترك بعد الاختيار الى الحصاد بلا أجرة مثل ما مر (الا ان تركه له

عند ابن العماد هذا خطأ فان السلق لا يحصد مرة بعد مرة ولا يبقى سنتين بل ولا سنة وانما يحصد أوراقه شيئا

بعد شيء لاختلاف (قوله بل أو أقل) سواء أبقى سنة فقط أم أقل كالهندبا (قوله وقال الاذرعي انه المذهب) جزم به في الانوار (قوله كالقطن

الحجازي) خرج بالحجازي قطن خراسان وبغداد فكمه حكم الزرع بخلاف غير الموجودة وفرق بينها وبين مسألة ثمرة النخل المبيع بان الطلع له أمد

المولا أمد للرطبة وبانه لا منفعة للمشتري في قطع الثمرة وللبائع منفعة في ترك قطعها والرطبة في قطعها فائدة للمشتري وفي ترك قطعها

للبائع (قوله قال في التتمة الا القصب) قال شيخنا علم منه ان الاستثناء من وجوب القطع لا من شرطه عليه (قوله كما صرح به الشيخ أبو

حامد الخ) عبارة الشيخ أبي حامد ان القصب الفارسي لا يلزم البائع تحويله الى وقت قطعه  في العادة وهو زمن الشتاء فان قطع قبل

ذلك الوقت تلف فلم يصلح لشيء وكذا قال القاضي الحسين والبغوي والجرجاني والروياني والخوارزمي (قوله وشجر الخلاف كالقصب) قال القاضي الحسين الخلاف نوعان ما يقطع من أصله كل سنة فكالقصب ونحوه حرفا بحرف وما يترك ساقه وتؤخذ أغصانه فكالثمار قال ابن الاستاذ وهو متجه قال الاذرعي ويظهر تنزيل اختلاف كلام الامام على هذا التفصيل (قوله البذر في الارض حكم نباته الخ) لو باع أرضا مع بذر أو زرع لا يفرد بالبيع اعلم أن الزرع الذي لا يمكن افراده بالبيع هو المستور اما بالارض كالفجل أو بما ليس من صلاحها كالحنطة في سنبلها او البذر الذي لا يمكن افراده وهو ما لم يره أو تغير بعد رؤيته أو امتنع عليه أخذه كما هو الغالب فان أمكن افراده كالقصيل الذي لم يسنبل أو سنبل وثمرته ظاهرة كالذرة والشعير فانه يصح وكالبذر الذي رآه ولم يتغير وقدر على أخذه قال السبكي فينبغي أن يصح وقال الاسنوي لا شك في صحته وحينئذ فقول المصنف لا يفرد بالبيع راجع الى الزرع والبذر وانما أفرد الضمير ولم يقل يفردان لان المعروف في العطف باو افراد الضمير اه وقال الزركشي قوله لا يفرد قيد في البذر والزرع ويترك بعد الاختيار الى الحصاد هذا فيما العادة فيه الابقاء (قوله بلا أجرة مثل ما مر) لم يفصل المصنف بين أن يكون ذلك قبل القبض أو بعده كما في مسألة الحجارة فما الفرق بينهما والجواب انه قد يفصل بينهما فرق وهو ان المشتري هنا له الخيار مطلقا تضرر أم لا اذا كان جاهلا فيزول ضرره بالخيار وفي الحجارة لا خيار له الا في بعض الاحوال كما سيأتي فلا يزول ضرره الا بطلب الاجرة (قوله الا ان تركه البائع) وهو اعراض انزل الخصومة على الاصح كما في الاحجار

البائع (أو) قال له انا أفرغ الارض و (قصر زمن التفريغ) بحيث لا يقابل بأجرة فلا خيار له لانتفاء الضرر في الاولى وتداركه حالا في الثانية (كما لو اشترى دارا ثم رأى في سقفها خللا يسيرا يمكن تداركه في الحال أو كانت منسدة البالوعة فقال البائع أنا أصلحه) أي السقف (وأنقيها) أي البالوعة (فلا خيار للمشترى) ويلزمه القبول في مسألة الترك ولا نظر للمنة ويفارقه ما لو قال الغرماء لا تفسخ ونقدمك بالثمن بان المنة ثم من أجنبي عن العقد فلا تحتمل وبانه ربما يظهر غريم آخر فيزاحم البائع فيما أخذ فيتضرر بخلافه ههنا

*(فصل وتدخل الحجارة المخلوقة والمثبتة في الارض)* في بيعها لانها من أجزائها (وقد تكون عيبا بالارض (فيثبت الخيار ان أضرت بالغرس والزرع ان اشتريت) أي الارض (لذلك) التصريح بثبوت الخيار هنا من زيادته وقد ذكره مع شرطه من جهل المشترى بعد مع انه غير هنا عبارة الاصل بما يوافق الغرض وعبارة الاصل فان كانت تضر بالزرع والغرس فهو عيب ان كانت الارض تقصد لذلك (ولا تدخل الحجارة المدفونة) فيها في بيعها كالامتعة والكنوز (وللمشترى المطالبة بقلعها) وفي نسخة بنقلها تفريغا لملكه بخلاف الزرع فان له أمدا ينتظر وهذا من زيادته هنا وهو معلوم مما يأتي (ثم ان كان عالما) بها (فلا خيار له) وان ضر قلعها ثم ان جهل ضررها وكان لا يزول بالقلع أو تتعطل به مدة لمثلها أجرة فله الخيار صرح به المتولي قال ابن الرفعة وهو الذي لا يجوز غيره وكلام الاصحاب يشهد له نبه عليه الزركشي (لكن يجبر البائع على تفريغ ملكه) والبائع التفريغ أيضا بغير رضا المشترى ولو سمح له بها لم يلزمه القبول (و) على (تسوية) حفر (الارض) الحاصلة بالقلع وهي كما في المطلب أن يعيد التراب المزال بالقلع من فوق الحجارة مكانه أي وان لم تستو (ولا أجرة للمشترى مدة القلع) والتفريغ (وان طالت) ولو كان ذلك بعد القبض لعلمه بالحال فجعل زمن قلعها مستثنى وظاهر انه لا أرش له أيضا لذلك (كما لو اشترى دارا فيها أمتعة يعلمها) فلا أجرة له مدة نقلها وان طالت (وان كان جاهلا والحجارة لا تضر) المشترى (تركا ونقلا) بان قصر زمن القلع والتسوية بحيث لا يكون له أجرة ولم تنقص الارض بها (فلا خيار للمشترى) لانتفاء الضرر وكذا لو ضر تركها وقصر زمن القلع كما يؤخذ من كلامه على البذر وصرح به الاصل (وللبائع النقل) وان لم يأذن فيه المشترى وعليه التسوية (وللمشترى اجباره عليه) وقوله من زيادته (و) له عليه (أجرة) مثل (مدة النقل) ان كان (بعد القبض) سهو لان الفرض انه لم تمض مدة لمثلها أجرة (وله الخيار ان كان القلع يضرها) ذكر الضمير من زيادته والاولى حذفه أو تذكيره لان الفرض ان له الخيار ان ضره القلع سواء أضر الارض بان نقص قيمتها أم لا بان مضت مدة لمثلها أجرة فان أجاز لزم البائع الاجرة والارش ان كان النقل بعد القبض كما سيأتي (ولا يسقط) خياره (بقول البائع أنا أغرم لك الاجرة والارش) للمنة (فلو ترك له الحجارة وتركها لا يضر) المشترى (سقط خياره) وان كان في ذلك منة وتفارق ما قبلها بان المنة فيها حصلت بما هو متصل بالمبيع يشبه جزأه بخلافها في تلك فان ضر تركها ثبت (وهذا الترك اعراض) لقطع الخصومة (لا تمليك) للمشترى (فله) أي البائع (الرجوع) أي فيما تركه من الاحجار وعبارة الاصل فيها (و بعود برجوعه) فيها (خيار المشترى فلو وهبها له بشرطه الهبة حصل الملك) فيه للمشترى (ولا رجوع) للبائع أو بغير شرطها فالظاهر انه اعراض كالترك بناء على انه اذا بطل الخصوص بقي العموم والتصريح بعدم الرجوع من زيادته وهو ساقط من بعض النسخ (وان كان الترك والقلع مضرين فللمشترى الخيار سواء جهل الاحجار أو) الاولى أم (ضررها) لـ

(قوله وعبارة الاصل فان كانت الخ) وان كانت تضر بالغرس دون الزرع فكذلك عند ابن الصباغ وشيخه البندنيجي وسليم وقيل لا لكمال المنفعة باحد المقصودين (قوله ولا تدخل الحجارة المدفونة الخ) لانها ليست من أجزاء الارض ولا متصلة بها ولو شرط دخولها فان كانت معلومة مرئية صح ودخلت والا فيبطل في الكل (٩٨) (قوله ثم ان كان عالما فلا خيار له) فارق صحة البيع فيما اذا علم المشترى بالحجارة بطلانه فيما اذا علم بان تحت الصبرة المبيعة دكة بمنعها تخمين قدر المبيع فيكثر الغرر (قوله نبه عليه الزركشي) هذا صرح به في الروضة وأصلها وسيأتي في كلام المصنف (قوله وعلى تسوية حفر الارض الخ) لانه أحدث الحفر لتخليص الحجارة (قوله فلا أجرة له مدة نقلها وان طالت) قال البلقيني لو كانت الامتعة لغير البائع اما باعارته أو بنحو ذلك أو بغصب فان المشترى يستحق على الاجنبي الاجرة وكذا البائع ثم باعها بعد البيع فان الاجرة تجب على المشترى (قوله وكذا لو ضر تركها وقصر زمن القلع) لان بالقلع يزول الضرر كما لو اشترى دارا فلحق سقفها خلل يسير قبل القبض يمكن تداركه في الحال أو كانت منسدة البالوعة فقال البائع أنا أصلحها أو اشترى مغصوبا وهو قادر على انتزاعه (قوله وله أجرة مدة النقل بعد القبض) لتفويته منفعة تلك المدة ويشكل الفرق بينه وبين الزرع فان قيل الزرع يجب ابقاؤه والحجارة لا يجب قلنا مدة تفريغ الحجارة كمدة تفريغ الزرع قاله السبكي ويجاب بان زرع الارض لما كان كالضروري اقتضى ان لا غرم بسبب تفريغ الارض منه بخلاف دفن الحجارة (قوله سهو) ليس بسهو لان قوله ان كان القلع يضرها تقييد لهذه المسألة والتي بعدها (قوله وله الخيار ان كان القلع يضرها) بان نقص قيمتها أو منفعتها بان احتيج الى مضي مدة لمثلها أجرة (قوله أو تذكيره) هو كذلك في بعض النسخ (قوله وهذا الترك اعراض) قال شيخنا فينتفع به كالاباحة بلا بيع ونحوه (قوله أو ضررها

الشق الثاني المقتضي لعلمه بالاحجار تسمح وان كان الحكم صحيحا لان الكلام فيما اذا كان جاهلا بها لم يشمل
كلامه مع انه لوجهل ضرر قلعها دون ضرر تركها وعكسه وعبارة الشيخين مخرجة للعكس فانهما قيدا بضرر
القلع واستدركه النشائي والاسنوي عليهما بان مقتضى كلامهما عدم ثبوت الخيار فيه ومقتضى كلام
غيرهما ثبوته لانه قد يطمع في أن البائع يتركها له فحذف المصنف التقييد ليوافق كلام غيرهما والاوجه
ما اقتضاه كلامهما اذلا يصلح طمعه في تركها علة لثبوت الخيار ولا يقاس ثبوته على ثبوته فيما ضر تركها
دون قلعها كما مر لانه ثم جاهل بها وهنا عالم بها (ولو قال البائع لا تفسخ وأغرم لك أجرة) مثل (مدة
النقل لم يسقط خياره) كما لو قال البائع لا تفسخ بالعيب لاغرم لك الارش وكذا لو ترك له الاحجار لان
قلعها ضر كما شمله صدر كلامه وأفهمه قوله فيما مر وتركها لا يضر وصرح به الاصل هنا (فان أجاز
المشتري) حيث ثبت له الخيار (لزم البائع التفريغ والتسوية) سواء أفرغ قبل القبض أم بعده
(و) لزمه (أجرة) مثل (مدة النقل) أي التفريغ (وأرش عيب ان كان) أي وجد بعد
التسوية وكان ذلك (بعد القبض) لتفويته منفعة تلك المدة (لا قبله) لما مر أن جناية البائع حينئذ
كالآفة ولا يخفى أن مدة تفريغ الارض من الزرع كمدة تفريغها من الحجارة في وجوب الاجرة وان لم تجب
لمدة بقائه كما مر هذا كله اذا كانت الارض بيضاء أو كان فيها غراس عند البيع وبيع معها (فان أحدث)
فيها (المشتري غرسا وهو جاهل) بالاحجار (ثم علم) بها (فله المطالبة بالقلع) تفريغا للملك والتصريح
بهذا من زيادته مع أنه لا يختص بحالة الجهل (ويضمن البائع نقصا حدث به) أي بالقلع (في الغراس
ولا خيار له) أي للمشتري (ان اختص النقص) المذكور (بالغراس) لان الضرر راجع الى
غير المبيع ولان الغراس عيب في الارض البيضاء وقد حدث عنده (فان نقصت الارض) أيضا (بالاحجار
أو القلع) للغراس (والمسح ان لم يحصل بالغرس وقلعه) أي المغروس (نقص) في الارض (والا)
أي وان حصل بذلك نقص فيها (فهو عيب حدث) عنده (يمنع الرد ويوجب) له (الارش وان
أحدث الغرس عالما بالاحجار فللبائع قلعها ولا يضمن أرش نقص الغراس ولو كان فوق الاحجار زرع
لاحدهما ترك الى) أوان (الحصاد) لان له أمدا ينتظر بخلاف الغراس (بلا أجرة) لمدة بقائه واذا
قلعها البائع بعد الحصاد فعليه تسوية الارض كما صرح به في الروضة (اللفظ الثاني البستان والباغ)
بالفارسية (والكرم) ومثلها الحديقة والجنينة (فيدخل فيه) أي في كل منها (الارض
والاشجار والحائط) المحيط به (وكذا بناء فيه وعريش قضبانه) أي عريش توضع عليه قضبان العنب
فيل لا يدخل العريش والتصريح بالترجيح فيه من زيادته وبه صرح الرافعي في الشرح الصغير وكذا
الغزالي وابن الرفعة ولو قال هذه الدار البستان دخلت الابنية والاشجار جميعا أو قال هذا الحائط البستان
وهذه المحوطة دخل الحائط المحيط وما فيه من شجر وبناء ذكر ذلك الاصل وحذفه المصنف لعلمه به مما ذكر
(فرع اسم القرية والدسكرة) وتقال لقصر حوله بيوت وللقرية وللارض المستوية وللصومعة وللبيوت
التي يكون فيها الشراب والملاهي (يدخل فيه) أي في اسمهما (السور وما فيه من الابنية والساحات)
بخلاف الخارجة عنه (وكذا) تدخل (الاشجار) المغروسة (فيها لا المزارع) والاشجار التي

في بعض النسخ ضرر قلعها (قوله والاوجه ما اقتضاه كلامهما) أشار الى تصحيحه (قوله لزم البائع التفريغ والتسوية) تكلم امام الحرمين في
ان الاصحاب لم يوجبوا على هادم الجدار اعادته بل أوجبوا ارشه وأوجبوا تسوية الحفر على البائع والغاصب وأجاب عنه بان طم الحفر لا يكاد
يتفاوت وهيآت الابنية تتفاوت فشبه الطم بذوات الامثال والجدار بذوات القيم حتى لو وقع لبنة أو لبنتان من رأس الجدار وأمكن الرد من غير
خلل في الهيئة فهو كطم الحفر وهذا الجواب للقاضي الحسين الا انه لم يذكر مع اللبنة واللبنتين قال الغزي وهذا كنت بحثته في قولهم نص الشافعي
انه يجب على هادم الجدار اعادته وقلت يحمل على ما اذا أمكن ذلك من غير اختلاف هيئة (٩٩) فلله الحمد (قوله لا قبله لما مر ان جناية البائع
الخ) قال البلقيني فلو باع
البائع الاحجار لغيره بحيث
صح البيع برؤية معتبرة
سابقة فهل حل المشتري محل
البائع فلا تلزمه الاجرة اذا كان
قبل القبض أو تلزمه الاجرة
مطلقا لانه أجنبي عن البيع
لم أقف فيه على نقل والاصح
الثاني واستشكل السبكي
الفرق بينها وبين الزرع
فان قبل الزرع يجب ابقاؤه
والحجارة لا يجب ابقاؤها فانما
مدة تفريغ الحجارة كمدة
تفريغ الزرع اه وقد
تقدم الفرق بينهما اوقوله
والاصح الثاني أشار الى
تصحيحه (قوله وان لم تجب
لمدة بقائه كما مر) قدمر انه
لا أجرة لها أيضا (قوله
فيدخل فيه الارض) اذا
كانت مملوكة للبائع (قوله
والاشجار الرطبة) وكتب
أيضا في معنى الشجر أصل
ماله من أصل ثابت من النبات
ولا يخفى ان دخول الارض
اذا كانت مملوكة للبائع
ودخول الشجر اذا كان
مما يراد للبقاء فان لم يكن
كاليابس فالظاهر كما قاله في
المطلب عدم دخوله بخلاف
الحائط اذا هدم وبقي أصله
يندرج حيث يندرج الجدار والفرق ان البناء عليه يمكن فهو مقصود للدوام ولو باع قوسا ففي دخول الوتر وجهان أصحهما المنع قاله
في أول كتاب الوصية (قوله وكذا بناء فيه وعريش قضبانه) لا يدخل في بيعه كل ما لا يدخل في بيع الشجرة وما دخل في بيعها دخل في بيعه ولو
... دخول ما لا يدخل عند الاطلاق دخل أو خروج ما يدخل خرج (قوله أي عريش يوضع عليه قضبان العنب) وهو المسمى في بلاد مصر
... كعب (قوله وما فيه من الابنية الخ) قال السبكي سكت الشيخان عما اذا لم يكن للقرية سور وحكمه انه يدخل ما اختلط ببنيانها من الاراضي
... ماطنوا المساكن وأبنيتها (قوله وكذا الاشجار فيها) وحريمها (قوله لا المزارع) قال البندنيجي اذا قال بعتك القرية بأرضها دخلت المزارع

(حوانيها ولو قال) بعتكها (بحقوقها) لان العرف لا يقتضي دخولها ولهذا لا يحنث من حلف لا يدخل القرية بدخولها فان لم يكن لها سور دخل ما اختلط ببنائها من المساكن والابنية كما يعلم مما مر في صلاة المسافر وذكر السور والتقييد بحولها من زيادته (اللفظ الثالث الدار ويدخل فيه الارض والابنية) بانواعها حتى الحمام المعدود من مرافقها وفي نسخة زيادة والحمام فهو من ذكر الخاص بعد العام وحمل قول الشافعي لا يدخل الحمام على حمامات الحجاز المنقولة (وكذا) يدخل (شجر) مغروس (فيه) الاولى فيها (وما أثبت) فيها (لتتمتها) ليبقى فيها (كالسقف والابواب) المنصوبة (والغلاق المثبت) عليها وغيرها من الحلق والسلاسل (وكذا ما أثبت) فيها (وليس منها كالدنان) أى الخوابي (والاجانات) والرفوف (المثبتة والسلالم المسمرة) أو المطينة والاوتاد المثبتة في الارض أو الجدار (والاسفل) المثبت (من الرحى باعلاه) أى معه (وقدر الحمام) وخشب القصار ومعجن الخباز لاثباتها فيها فصارت معدودة من أجزائها (لا المنقولات كالسرير والدلو والبكرة) باسكان الكاف أشهر من فتحها (والدفائن) والرفوف الموضوعة على الاوتاد والسلالم التي لم تسمر ولم تطين (وتدخل الواح الدكاكين) ومفتاح الغلاق المثبت وكل منفصل يتوقف عليه نفع متصل كرأس التنور وصندوق البئر والطاحون وآلات السفينة * (فرع * لا يدخل) في بيع الدار ونحوها اذا كان بها بئر ماء (ماء البئر الحاصل) حالة البيع كالثمرة المؤبرة وماء الصهريج (فلو لم يشرط) أى دخوله في العقد (فسد العقد لاختلاطه بالحادث) فلا يصح بيعه وحده ولا بد من شرط دخوله ليصح البيع (ويدخل) في بيع ذلك (المعادن الباطنة كالذهب والفضة لا الظاهرة كالملح والنورة والكبريت وهي) أى الظاهرة (كالماء) الحاصل في انه لا يصح بيع ما ذكر ولا تدخل هي فيه الا بشرط دخولها (ويدخل في بيع الدار) وان لم يقل بحقوقها (حريمها بشجره) المغروس فيه (ان كانت) أى الدار (في شارع لا ينفذ) بالمعجمة والا فلا يدخل لان كالدار القرية ونحوها ولو عبر كاصله بالطريق كان أولى لانه قد يكون نافذا وقد لا يكون والشارع لا يكون الا نافذا (اللفظ الرابع الحيوانات) الشاملة للعبد وغيره فتعبيره بها أعم من تعبير الاصل بالعبد (فالعبد) وفي نسخة والعبد (لا يملك) شيأ وان ملكه سيده كما لا يملك بالارث ولانه مملوك فاشبه البهيمة وأما خبر من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترطه المبتاع فاجيب عنه بان الاضافة فيه للاختصاص لا الملك (فان باعه وما في يده) من المال وان ملكه (لزم في المال شروط المبيع من نفي الجهالة والربا) وغيرهما لانه مبيع كالعبد وعبارة الاصل اعتبر في المال شروط المبيع حتى لو كان مجهولا أو غائبا أو دينا والثمن دين أو ذهبا والثمن ذهب لم يصح (ويدخل في بيع ناقة ودابة) وفي نسخة يدخل فيه (برة الناقة) وهي حلقة تجعل في أنفها (ونعل الدابة ان لم يكونا ذهبا) أو فضة والا فلا يدخلان لان العرف فيهما ولحرمة استعمالهما حينئذ والتصريح بذكر الشرط في النعل من زيادته (لا العذار) والمقود (والسرج) واللجام فلا يدخل في بيع الدابة اقتصارا على مقتضى اللفظ (ولا) تدخل (ثياب العبد) في بيعه ولو كانت ساترة العورة لذلك والامة كالعبد كما في شرح مسلم ومثلهما الخنثى (اللفظ الخامس الشجر وتدخل فيه الاغصان الرطبة) لانها تعد من اجزائها لا اغصان اليابسة اذا كان الشجر رطبا لان العادة فيه القطع كالثمرة وشمل كلامهم أغصان شجر الخلاف وبه صرح الامام في موضع وصرح به آخر بانها لا تدخل لانها تقصد للقطع كالثمرة وجمع بينهما بما قاله القمولي

(قوله اللفظ الثالث الدار) والبيت والخان والدكان والحمام والرحى وشبهها (قوله ويدخل فيه الارض الخ) اذا كانت مملوكة للبائع فان لم تكن كالمحتكرة والموقوفة فلم تدخل ويثبت للمشترى الخيار اذا كان جاهلا كذا قاله بعض الشراح وهو ظاهر وكتب أيضا قال الجلال البلقيني لو بنى على ساباط رواقا ثم قال لشخص بعتك الرواق فهل يدخل الساباط في البيع كما تدخل الارض في بيع الدار لانه قرار الرواق لم أر من ذكر ذلك وقد وقعت هذه المسئلة والظاهر الدخول اه لا يدخل قطعا والفرق بينهما واضح ولو اتصل بها ساباط على حائطها ففي دخوله أوجه ثالثها ان كانت جذوعه من الطرفين على حائطها دخل والا فلا (قوله على حمامات الحجاز المنقولة) بخلاف المثبتة وان كانت من خشب (قوله والغلاق المثبت) في بعض النسخ المعتمدة لمفتاحه (قوله لا المنقولات كالسرير الخ) هل يخير المشترى ان جهل كونها في الدار واحتاج نقلها لمدة لها أجرة وجهان أصحهما ثبوته له (قوله وماء الصهريج) قال شيخنا مثل ماء الصهريج مثله من حيث انه لا يدخل الا بالتنصيص عليه لان مراده ان الصحة تتوقف على التعرض لدخوله كالبئر (قوله ولا بد من شرط دخوله ليصح البيع) قال في الانوار قال المتولي ولو كان الماء في البلد بحيث لو قصد ان يستقي من بئر غيره لا يمنع فلا يجعل للماء حكم ويدخل في البيع تبعا وعلى هذا نزل قولهم لو باع دارا بدار فيهما بئر ان صح البيع (قوله ويدخل في بيع الدار حريمها) أى الذي يستحقه من السكة المنسدة الاسفل وما ذكره في احياء الموات من ان الدار المحفوفة بالمساكن لا حريم لها أراد به غير الحريم المستحق (قوله للاختصاص لا للملك) والا نافاه جعله لسيده ان (قوله ان لم يكونا ذهبا الخ) قال في الخادم والمعنى في استثناء ذلك ان استعماله حرام وما حرم استعماله لا يتبع وبه يظهر ان الاستثناء لا يختص بالبرة بل النعل كذلك وكذا لو اتخذ العبد حليا يحرم استعماله كالطوق والدملج لا يدخل وكذا الحلى الشاة بالذهب والفضة باعها فانه حرام كما قاله الدارمي وغيره (قوله وجمع بينهما بما قاله القاضي الخ) هذا التفصيل أشار اليه أصل الروضة في الكلام على ما يدخل

رض فقالحولوكان فى الارض أشجار خلاف تقطع من وجه الارض فهى كالقصب (قوله وبه جزم الماوردى والرويانى) قال فى الانوار الاول
لا يكون لها ثمر ولا ورد كالخلاف وشبهه فاذا باعها مطلقا دخلت الاوراق فى البيع ولو كان فرصادا أو نبقا اه وجزم الماوردى بعدم
ولورق التوت ورجحه الرويانى فلا يستدل بكلامهما على ترجيح عدم دخول ورق الحناء (قوله خلافا لمن قال انه لمن له الثمرة) قال البلقينى
اهر انه لمن له الثمرة اه يحمل هذا على ما اذا جرت العادة بقطعه مع الثمرة والاول على غيره (قوله بل يلزم المشترى تفريغ الارض منه الخ)
يفرغها لزمته الاجرة اذ قصر فى ذلك (قوله لكن يجب على مالكه ابقاؤها) لو تفرخت منها شجرة أخرى فهل يستحق ابقاؤها كالمتجدد من
رق الاصل وغلظها أم لا لحدوثها أم يفرق بين ما تجرى العادة باستخلافه وما لم تجر (١٠١) به قال بعضهم فيه احتمالات والاول أظهر

الخلاف نوعان ما يقطع من أصله فتدخل أغصانه وما يترك ساقه وتؤخذ أغصانه فلا تدخل
) تدخل فيه (الاوراق ولو من فرصاد وسدر وحناء) الترجيح فى ورق الحناء من زيادته ولا ترجيح فيه
الروضة بل قال الزركشى الاقرب عدم الدخول وبه جزم الماوردى والرويانى وصححه ابن الرفعة اذ لا ثمرة
غير الورق قال القمولى ومثله ورق النيلة (و) تدخل أيضا (الكمام) بكسر الكاف وهى أوعية
الطلع وغيره ولو كان ثمرها مؤبرا لانها تبقى ببقاء الاغصان ومثلها العرجون فيما يظهر خلافا لمن قال انه لمن
الثمرة (والعروق) ان لم يشترط قطع الشجر (ويجوز بيع الاشجار بشرط القطع ولا يدخل) فيها
حينئذ (العروق) بل تقطع عن وجه الارض (بخلاف شرط القلع) لها أو الاطلاق فانه يدخل فيها
العروق (وان أطلق) بان لم يشترط قطعا ولا قلعا ولا ابقاء (وجب ابقاء الشجر الرطب) لا اليابس
بل يلزم المشترى تفريغ الارض منه للعادة فى ذلك وان شرط قطعه أو قلعه أو ابقاءه اتبع الشرط وقوله من
زيادته (فقط) تأكيد للرطب (والمغرس) بكسر الراء وهو محل غرس الشجر (لا يتبع الشجر فى
الاصح) لان (استثنائه) من الارض المبيعة لان اسم الشجر لا يتناوله (لكن يجب) على مالكه
ابقاؤها) فيستحكم استتباع المنفعة لا على سبيل الملك فلو انقلعت أو قلعت لم يكن لمالكها ان يغرس فيه
بدلها (ولو بذل لمالكه ارش القطع) لمالكها او أراد قطعها فانه يجب عليه ابقاؤها ولا يجوز له قطعها
عبارة الاصل القلع وهى أولى (وان شرط ابقاء اليابسة بطل البيع) كما لو اشترى ثمرة مؤبرة وشرط عدم
قطعها عند الجداد قال الاذرعى وغيره ومحله اذا لم يكن له فى ابقائها غرض مقصود والا بان كانت مجاورة
زرعه وقصد ان يضع عليها جذعا أو بناء أو نحوه كعريش فيظهر الصحة كالجدار

(فصل أما ثمر المبيع) وهو المقصود منه ولو مشموما كالورد (فيتبع فيه الشرط) من كونه
للبائع أو للمشترى أو الظاهر للبائع وغيره للمشترى أو بالعكس الا ان غيره فى العكس اذا لم ينعقد لا يصح
شرطه للبائع (و) أما (عند الاطلاق) فقل (ان أبر النخل) بمعنى شقق طلعه (أو تشقق
بنفسه (ولو) كان الفحل المذكور (فحاله) بضم الفاء وتشديد الحاء أى ذكور النخل المبيع (أو
برزت ثمرة العنب والتين ونحوه) أى نحو كل منهما (أو تفتح كمام الورد أو تناثر نور) أى زهر (نحو
مانو مشمش انعقد أو ظهر ياسمين) بكسر السين ونحوه (فللبائع وان كان قبل ذلك فللمشترى)
والاصل فى ذلك خبر الصحيحين من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع الا ان يشترط المبتاع مفهومه انها اذا لم تؤبر
تكون الثمرة للمشترى الا ان يشرطها البائع وكونها فى الاول للبائع صادق بان تشرط له أو يسكت عن ذلك
وكونها فى الثانى للمشترى صادق بذلك وألحق بالنخل سائر الثمار وبتأبير كلها تأبير بعضها بتبعية غير
المؤبر للمؤبر لما فى تتبع ذلك من العسر والتأبير ويقال له التلقيح تشقيق طلع الاناث وذر طلع الذكور

كذا فى المطلب بنى احتمال
رابع وهو ابقاؤها مدة
بقاء الاصل فاذا زال أزيلت
ثم قال فى المطلب ما يعلم
استخلافه كالموز فلا شك فى
وجوب بقائه (قوله بحكم
استتباع المنفعة الخ) فلا
أجرة له فى مدة بقائها (قوله
فلو انقلعت أو قلعت لم يكن
الخ) قال فى المطلب ومما تعم
به البلوى ولم أره منقولا
أن يبيع الشجر أو البناء
والارض فى اجارته ولم تنقض
المدة وعلم المشترى بذلك
فهل نقول يستحق الابقاء
بقية المدة بالاجرة وهو
الاشبه وعليه العمل أو
مجانا كالمملوكة قال فلو
كانت الارض موصى بمنفعتها
فيشبه انها كالمملوكة لان
المنفعة ملكه دائما تورث
عنه وأقول بل الاشبه ان
المؤجرة والموصى بمنفعتها
مدة معينة كذلك تلك المدة
ش وقوله وهو الاشبه أشار
الى تصحيحه (قوله كما لو اشترى
ثمرة مؤبرة الخ) أى بعد بدو

صلاحها (قوله فتظهر الصحة كالجدار) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وهو واضح (قوله أو الظاهر للبائع الخ) واذا شرطت للبائع وهى غير
ظاهرة لم يشترط شرط القطع لانها غير مبيعة وقيل نعم كما لو اشتراها فان قيل لو باع حاملا واستثنى حملها لنفسه فانه يبطل البيع وكذا لو باع
ارا واستثنى منفعتها لنفسه شهرا فى الاصح والفرق ان الحمل لا يفرد بالبيع ويجوز افراد غير المؤبرة كما اذا باع الطلع فى قشره وهو مقطوع أو
على النخل فى الاصح وأما المنفعة فلانه يلزم من استثنائها خلو المبيع عن المنفعة بالكلية فى مدة الاستثناء ولو باع نخلة عليها مؤبرة فهى للبائع
فلو حدث طلع جديد فى تلك السنة فالاصح انه للبائع مع انه لو استثنى ذلك لفظا لم يصح (قوله فللبائع) فان جهل المشترى حصولها ذكر خبر
(قوله وان كان قبل ذلك فللمشترى) هذا التفصيل لا يختص بالبيع بل يجرى فى عقود المعاوضة كما قاله ابن الصباغ وغيره كان يجعل النخل
صداقا أو أجرة أو عوض صلح ولا يتبع فى الرجوع بالطلاق

فيه ... مع طيبها ... ما لم يؤبر والعادة الاكتفاء بتأبير البعض والباقي يتشقق بنفسه مع ينبثر ريح الذكور اليه وقد لا يؤبر شيء ويتشقق الكل والحكم فيه كالمؤبر اعتبارا بالظهور والمقصود وطلع الذكور يتشقق بنفسه ولا يشقق غالبا (ولا يعتبر تشقق القشر الاعلى من نحو الجوز) بل هو للبائع مطلقا لاستتاره بما هو من صلاحه ولانه لا يظهر بتشقق الاعلى عنه (وان أبرت نخلة ولو ذكرا) أو في طلع واحد (تبعها في الحكم جميع الثمرة الحادثة) تأبيرا واطلاعا لعسر الافراد في كل بحكم أو ضرر المشاركة ولانه من ثمرة العام ولم يعكس لان الباطن صائر الى الظهور وكما يتبع باطن الصبرة ظاهرها في الرؤية هذا (ان اتحد) في المؤبر وغيره (بستان وعقد وجنس) فان اختلف شيء منها بان اشترى في عقد نخل بستانين ولو متلاصقين أو نخلا وعنبا أو في عقدين نخلا المؤبر من ذلك في أحدهما وغيره في الآخر فلا تبعية لانقطاعها واختلاف زمن التأبير وانتفاء عسر الافراد وضرر المشاركة باختلاف ذلك بخلاف اختلاف النوع لا يؤثر وعلم من كلامه انه لو باع نخلة وبقي ثمرها له ثم خرج طلع آخر كان للبائع وبه صرح الاصل قال لانه من ثمرة العام (وتشقق جوز قطن) بضم أوله مع اسكان ثانيه وضمه أي قطن كما في نسخة (يبقى) أصله (سنين) أي سنتين فأكثر (كالتشقق ورد كتأبير النخل) فيتبع المستتر غيره ان اتحد فيهما ما ذكر بخلاف تشقق الورد لان ما يظهر منه يجنى في الحال فلا يخاف اختلاطه نقله الاصل عن التهذيب والذي في التتمة وأقره عليه النووي في تصحيحه ان الجميع للبائع كالجوز وغيره وقد تبعه المصنف في نسخة فقال بدل لا تشقق ورد كذا تفتح ورد كما في التنبيه كالورد في ذلك الياسمين ونحوه (ومالا يبقى) من أصل القطن (أكثر من سنة) ان بيع قبل تكامل قطنه لم يجز الا بشرط القطع) كالزرع سواء أخرج الجوز أم لا ثم ان لم يقطع حتى خرج الجوز فهو للمشتري لحدوثه في ملكه كما صرح به الاصل وحذفه المصنف اكتفاء بعموم قوله وان كان قبل ذلك فللمشتري (أو) بيع (بعد تكامله نظرت فان تشقق جوزه صح) العقد (لظهور المقصود) قال في الاصل نقلا عن البغوي ودخل القطن في البيع بخلاف الثمرة المؤبرة لا تدخل لان الشجرة مقصودة لثمار جميع الاعوام ولا مقصود هنا سوى الثمرة الموجودة وكان المصنف حذفه لان القاضي شيخ البغوي قد جزم بعدم دخول ذلك وبانه للبائع كالثمرة المؤبرة وبه جزم المتولي قال الاذرعي بعد نقله ذلك وقضية كلام ابن الرفعة تصحيحه وهو القياس (والا) أي وان لم يتشقق جوزه (بطل العقد لاستتار قطنه) بما ليس من صلاحه بخلاف نحو الجوز كما مر قال الاذرعي هذا تتمة كلام البغوي وقال القاضي يصح ولا يدخل القطن وكل بنى على أصله فيما مر والمتولي موافق للقاضي (وغيره) أي غير ما ذكر وفي نسخة وغيرهما أي غير القطن وما قبله وفي أخرى وغيرها أي غير المذكورات (كالقثاء ونحوه) كالبطيخ (لا يتبع بعضه بعضا) لانها بطون بخلاف ما مر في ثمرة النخل ونحوه فانها تعد حملا واحدا (وما ظهر من التين والعنب) فهو (للبائع وغيره للمشتري) قاله البغوي (وفيه نظر) وما توقف فيه كالاصل صرح به الروياني وغيره وفرق والده وبين النخل بان ثمرة النخل ثمرة عام واحد وهي لا تحمل فيه الا مرة والتين يحمل حملين مرة بعد أخرى فكانت الاولى للبائع والثانية للمشتري وبه وبما في نحو القثاء يفرق أيضا بين النخل وبين ما مر ثم ... مرارا من أن الجارة الظاهرة للبائع دون ما عداها وكالتين فيما ذكر الجميز ونحوه

* (فصل ولا يكلف البائع) فيما اذا باع شجرة وبقيت له الثمرة (قطع ثمرته عن المبيع من غير شرط قطعها (قبل وقت العادة) عملا بها بخلاف ما بعده حتى لو كانت الثمرة من نوع يعتاد قطعه قبل النضج كلف القطع على العادة (الا اذا تعذر السقي) لانقطاع الماء أو غيره (وعظم الضرر) للشجر (ببقائها) أي الثمرة (أو أصابتها آفة ولم يبق في تركها فائدة) فيكلف قطعها لدفع الضرر عن المشتري بخلاف ما اذا

(قوله ولانه من ثمرة العام) لو أطلعت النخلة ثانيا في العام بعد البيع كان الطلع الثاني للبائع على الاصح لانه ثمرة عام ذكره الاذرعي وقياس كون التوأم الثاني للمشتري أن يكون الطلع له (قوله وكما يتبع باطن الصبرة الخ) وقياسا على البهيمة والجارية ويخالف ما لو باع القطن بعد تشقق الجوز حيث يصح مطلقا ويدخل القطن في البيع والفرق ان الشجرة مقصودة لثمار سائر الاعوام ولا مقصود في القطن سوى الثمرة الموجودة (قوله وعقد وجنس) كان ينبغي أن يزيد ومالك فانه يشترط اتحاده وقد يتصور اتحاد العقد مع تعدد المالك وذلك بالوكالة على تصحيحهم ان المعتبر الوكيل ولو شرط دخول ما لا يدخل عند الاطلاق أو خروج ما يدخل دخل ما لا يدخل وخرج ما يدخل (قوله قال في الاصل نقلا عن البغوي ودخل القطن في البيع) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وهو مستفاد من قول المصنف لظهور المقصود (قوله أي وان لم يتشقق جوزه) لو تشقق بعضه صح البيع فيه بقسطه من الثمرة وبطل في غيره هذا اذا باع الجوز فقط فان باع الاصل وقد تشقق بعض الجوز كان الاصل كله للمشتري مع ما تشقق من الجوز ومالم يتشقق للبائع (قوله قاله البغوي) أشار الى تصحيحه (قوله بان ثمرة النخل الخ) وبان التين يوجد أولا فأولا فلا يحصل اختلاط بخلاف ثمرة النخل فانها تختلط ولا تتميز فاحتجنا الى جعله تابعا (قوله كلف القطع على العادة) لو اختلف عرف الناس في الثمر بان يتركه قوم حتى يصير رطبا وقوم تمرا ففي الاستذكار للدارمي عن ابن القطان انه يحمل على عرف البائع قال وعندي يحمل على عرف الاكثر من البلد فان كان عرف تلك الثمرة التبقية الى آخر الثمار لزمه ذلك

ضرر ببقائها اوالترجيح في الثانية من زيادته وما له اليه ابن الرفعة ثم قال لكن ظاهر نص الام يخالفه
له تمامها اشتباهها أبعد وقت العادة) ولا التأخير الى نهاية النضج كما فهم بالاولى وصرح به الاصل أما
ط على البائع قطعها فيلزمه الا أن يسامح المشترى بتركها الى بدو صلاحها ﴿فرع السقى لحاجة
) المذكورة (على البائع) لانه التزمه (ويجبر عليه أو) على القطع (ان تضرر الشجر) ببقاء
لامتصاصها رطوبته أو نقصها الحمل في المستقبل نقصا كثيرا (ويمكن) البائع (من الدخول) للبستان
ثماره وتعهدها (ان كان أمينا) والا نصب الحاكم أمينا للسقى ومؤنته على البائع ويسقى بالماء المعد
تلك الاشجار وان كان للمشترى فيه حق كما نقله في المطلب عن ظاهر كلام الاصحاب ونقله القمولى عن
ردى فلو قال أريد أن آخذ الماء الذى كنت استحقه لاسقى به ثمرتى فاسقى به غيرها لم يمكن وكذا
ثمرته قبل جذاذها لم يكن له أن يأخذ الماء الذى كان يستحقه الى وقت الجذاذ لانه انما يستحق من
ماء مصلاح تلك الثمرة دون غيرها (ولكل منهما السقى ان نفعهما) لانه منعه حينئذ سفه وعبارة
ب والوسيط ان لم يتضرر الآخر ويؤخذ منها عدم المنع عند انتفاء الضرر والنفع لانه تعنت قاله
كى وغيره وقد يتوقف فيه اذ لا غرض للبائع حينئذ فكيف يلزم المشترى تمكينه (لا ان ضرهما) معا
لاحدهما السقى الا برضا الآخر لانه يدخل عليه ضررا قال السبكى وقد يعترض بانه وان رضى
خر ففى ذلك افساد المال لكن المقصود ان المنع لحق الغير يرتفع بالرضا ويبقى ذلك كتصرفه فى خاص
ه انتهى ولا يخفى قوة الاعتراض ولا يكفى في رده ماذكر من المقصود ولاجرم ذكر الاسنوى الاعتراض
يب عنه واهمل المصنف تبعه حيث حذف قول الاصل فليس لاحدهما السقى الا برضا الآخر
ر المعنى فليس لاحدهما السقى مطلقا لكنه قد يخالف ماصرح به في شرح الارشاد حيث
ولكل منهما السقى لملكه ان لم يضر ملك الآخر وليس لاحدهما الامتناع (ولو ضر أحدهما ونفع
آخر وتنازعا) في السقى (فسخ العقد) أى فسخه الحاكم كما جزم به ابن الرفعة وصححه السبكى
لم يسامح الآخر) اذ ليس أحدهما أولى من الآخر فان سامحه فلا فسخ لزوال النزاع قال الاذرعى
انى فيه الاعتراض بافساد المال كما توهم بل هو احسان ومسامحة نعم الكلام فى مالكين مطلقى التصرف
ن يتصرف لغيره أى أو لنفسه لكن غير مطلق التصرف وشمل كلام المصنف مالو ضر السقى أحدهما ومنع
حصول زيادة للآخر لاستلزام منع حصولها انتفاعه بالسقى وقد ذكر الاصل فيه احتمالين للامام
لفظ السادس الثمار) وهو يتناول نواها وقمعها (فبيع مالا يغلب اختلاطه منها دون الشجر بعد بدو
صلاح) وسيأتى بيانه (جائز) ولو (من غير شرط القطع) بان يطلق أو يشرط ابقاءه أو قطعه سواء أكانت
صول لاحدهما أم لغيره لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها رواه الشيخان فيجوز
بعده وهو صادق بكل من الاحوال الثلاثة والمعنى الفارق بينهما أمن العاهة بعده غالبا وقبله تسرع اليه
ضعفه فيفوت بتلفه الثمن وبه يشعر قوله صلى الله عليه وسلم أرأيت ان منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم
ل أخيه لا بيع مع ما يحدث فغير جائز لوروده على معدوم (ويستحق به) أى بالبيع لماذكر (الابقاء) الى
ت (الجذاذ ان لم يشرط القطع) للعرف فان شرط القطع لزم الوفاء به الا ان يسامح البائع بالترك الى أوان
لجذاذ فان لم يتفق القطع حيث لا مسامحة حتى مضت مدة فان كان البائع طالبه بالقطع فلم يقطع وجبت
جرة والا فلا قاله الخوارزمى (والشجرة أمانة في يد المشترى) لتعذر تسلم الثمرة بدونها (بخلاف
لو اشترى سمنا) أو نحوه (فقبضه فى ظرف) للبائع (فانه مضمون عليه) لتمكنه من التسلم
غيره (واما) بيعه (قبل بدو الصلاح فلا يجوز) لما مر (الا في منتفع به) كحصرم وبلح ولوز

مال اليه ابن الرفعة) وقال الاذرعى انه ظاهر اذ لا مقتضى لاشغال شجر الغير بلا فائدة (قوله ونقله القمولى عن الماوردى) أشار
ه (قوله ولكل منهما السقى ان نفعهما) هذه عبارة الاكثرين (قوله وقد (١٠٣) يتوقف فيه) لانه تصرف في ملك الغير بغير
حاجة ولهذا لو قال مستحق الثمرة آخذ الماء الذى أسقى به الثمرة لاسقى به غيرها أو آخذ ثمرته قبل أوان جذاذها ليسقى به موضعا آخر لم يجز ع (قوله لكن المقصود أن المنع لحق الغير الخ) أى فيحرم لاضاعة المال وقال غيره يحمل كلامهم على ما اذا كان يضرهما من وجه دون وجه ع قال شيخنا وأجاب بعضهم بان الضرر غير محقق فاغتفر عند الاذن ماذكر (قوله أى فسخه الحاكم الخ) وقيل المتضرر وقال الزركشى والظاهر انه على الخلاف في التحالف حتى يكون الاصح ان لكل من العاقدين تعاطيه انتهى لكن سيأتى فى كلام الشارح نقلا عن الرافعى في اختلاط الثمرة المبيعة بغيرها انه لا يفسخ الا المشترى وقوله وقيل المتضرر أشار الى تصحيحه (قوله فان شرط القطع لزم الوفاء به) لو لم يوف المشترى بالقطع فهل يجبر عليه أو يثبت الخيار كغيره من الشروط وقوله فهل يجبر أشار الى تصحيحه (قوله الا ان يسامح البائع بالترك الخ) لو لم يأمن المشترى من مطالبة البائع بالقطع بعد الرضا فليستأجر الارض ليأمن
قوله قاله الخوارزمى) أشار الى تصحيحه (قوله وأما بيعه قبل بدو الصلاح الخ) قال شيخنا خرج بيعه هبته فيجوز وحده قبل بدو صلاحه بدون
شرط قطعه كما سيأتى فى كلامه فى الهبة (قوله الا في منتفع به) لا يقال انه غير محتاج اليه لانه معلوم من اشتراط المنفعة في كل مبيع لانا نقول
هذا اشتراط زائد وهو الانتفاع به في الحال فلا يصح بيعه بشرط القطع ولا بغيره وان أمكن الانتفاع به في المستقبل بتربيته على الشجر

(بشرط القطع) بقيد زاده بقوله (منجزا) فيجوز بالاجماع المخصص للخبر السابق فدخل في المستثنى منه ما لا ينتفع به ككمثرى وسفرجل وجوز وما ينتفع به و بيع بغير شرط القطع أو بيع بشرطه معلقا و وجه المنع في الاخيرة تضمن التعليق التبقية (ولو) بيع (من مالك الشجرة) كأن باعها بعد ظهور الثمرة لانسان ثم باع الثمرة منه أو أوصى بالثمرة لانسان فباعها لمالك الشجرة فانه لا يجوز الا بشرط القطع منجزا لعموم الخبر والمعنى (لكن لا يلزم المالك الوفاء) اذ لا معنى لتكليفه قطع ثمره عن شجره وقيل يجوز بيعها له بغير شرط القطع لانهما يجتمعان في ملكه فيشبهما لو اشتراهما معا وصححه في أصل الروضة في المساقاة والجمهور على الاول (ولا يشترط القطع) أي شرطه (في) بيع (ثمرة نخلة مقطوعة) لانه لا تبقى عليها فصير كشرط القطع ولانه لا تنمو (ولا يغني اعتياد القطع عن شرطه) لعموم الخبر (وان شرط قطع الثمر (وترك عن تراض) منهما (فلا بأس) و يكون بدو الصلاح كـكبر العبد الصغير وخرج بقوله أولا ما لا يغلب اختلاطه ما يغلب وسيأتي حكمه (ولو باع الثمرة مع الشجرة لم يجز بشرط) وفي نسخة شرط (القطع) لما فيه من الحجر على المشتري في ملكه مع الاستغناء عنه بالتبعية فيجوز بغير شرط القطع لتبعيتها لما يؤمن فيه العاهة (فان فصل الثمن) كأن قال بعتك الشجرة بدينار والثمرة بعشرة (وجب) شرط القطع لانتفاء التبعية وهذا من زيادته وذكره الرافعي في باب المساقاة استشهادا وأسقطه من الروضة (ولو استثنى البائع الثمرة غير المؤبرة لم يجب شرط القطع) لانه في الحقيقة استدامة لملكها فله الابقاء الى وقت الجداد ولو صرح بشرط الابقاء جاز كما صرح به الاصل وما ذكره من عدم وجوب شرط القطع ومن جواز التصريح بشرط الابقاء هو أحد نصين للشافعي كما أفاده البلقيني ولم يطلع بعضهم على هذا النص فزعم ان المنصوص خلافه ❁(فرع بدو الصلاح في شجرة)❁ ولو في حبة (يستتبع الكل اذا اتحد البستان والعقد والجنس) (كما في التأبير) وقد مر فيتبع ما لم يبد صلاحه ما بدا صلاحه اذا اتحد فيهما الثلاثة واكتفى ببدو صلاح بعضه لان الله تعالى امتن علينا فجعل الثمار لا تطيب دفعة واحدة اطالة لزمن التفكه فلو اعتبرنا في البيع طيب الجميع لادى الى ان لا يباع شيء أو تباع الحبة بعد الحبة وفي كل منهما حرج ❁(فرع بدو الصلاح في الاشياء مصير وتهيئها الى الصفة التي تطلب فيها غالبا ففي الثمار ظهور أول الحلاوة) ففي غير المتلون (بان يتموه ويلين وفي المتلون بانقلاب) وفي نسخة باختلاف (اللون) كأن احمر أو اصفر أو اسود (وفي نحو القثاء بان يجنى مثله) غالبا (للاكل وفي الحبوب باشتدادها وفي ورق الفرصاد) وهو التوت الاحمر والظاهر ان المراد به هنا الابيض لانه الذي يباع لتربية دود القز فلو عبر بالتوت لكان أقرب الى المراد (بتناهيه) والاصل في ذلك خبر الصحيحين عن أنس رضي الله عنه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى تزهي فقيل يا رسول الله و روي فقيل لانس ما تزهي قال تحمر أو تصفر وكل يجمع لك انسان نفعه مرة وترك نفعه أخرى مستندا الى ما سمعه ❁(فرع البطيخ والباذنجان ونحوه)❁ أي نحو كل منهما (لا يصح بيعه) أي كل منها (قبل بدو الصلاح) الا بشرط القطع وان بيع من مالك الاصول

(قوله بشرط القطع) قال في الكافي لو لم يتفق القطع حتى مضت مدة لمثلها أجرة ان كان طالبه بالقطع فلم يقطع وجب والا فلا وأطلق القفال في فتاويه عدم الوجوب وقوله قال في الكافي أشار الى تصحيحه (قوله بقيد زاده الخ) تبعا للامام (قوله أو بيع بشرط معلقا) كأن شرط القطع بعد يوم (قوله أو أوصى بالثمرة لانسان الخ) أو باع الثمرة بشرط القطع أو وهبها ثم اشتراها قبله (قوله لكن لا يلزم المالك الوفاء) ليس لنا شرط يجب ذكره لتصحيح العقد ولا يلزم الوفاء به الا هذا (قوله والجمهور على الاول) قال في المهمات ما صححه في هذا الباب هو الذي صححه في باقي كتبه وهو المعروف أيضا فلتكن الفتوى عليه (قوله ولا يشترط القطع في ثمرة نخلة مقطوعة) أو جافة (قوله ولا يغني اعتياد القطع عن شرطه) ولا يكون المعهود كالمشروط لفظا لا في البيع ولا في القرض ولا في الرهن ولا في غيرها حتى لو جرت عادة قوم بانتفاع المرتهن بالمرهون وعقد الرهن بلا شرط انتفاع المرتهن به لفظا لم يفسد الرهن ولو أقرض شخصا مشهورا برد الزيادة بلا شرطها لفظا ورد زائدا لم يحرم (قوله ولو باع الثمرة مع الشجرة الخ) دخل في اطلاقه صورتان ان يبيع الثمر مع الشجرة بالصريح أو يبيع الشجرة مطلقا وعليها ثمرة غير مؤبرة فتدخل كالحمل ومثله ما لو كان عليها ثمرة مؤبرة وثمرة غير مؤبرة (قوله فيجوز بغير شرط القطع لتبعيته الخ) لخبر من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع الا ان يشترطها المبتاع فدل على جواز ادخالها في البيع ولم يفصل وقيس على النخل غيره (قوله ولو في حبة) أو عنقود أو بسرة أو بطيخة أو سنبلة (قوله لادى الى ان لا يباع شيء) لان السابق يتلف (قوله بدو الصلاح في الاشياء الخ) جعل الماوردي والروياني بدو الصلاح على ثمانية أقسام أحدها باللون كصفرة المشمش وحمرة العناب ومنه اصفرار البلح واحمراره الثاني الطعم كحلاوة قصب السكر وحموضة الرمان اذا زالت المرارة الثالث النضج في التين والبطيخ ونحوهما وذلك بان تلين صلابته الرابع بالقوة والاشتداد كالقمح والشعير الخامس بالطول والامتلاء كالعلف والبقول السادس بالكبر كالقثاء السابع بانشقاق كمامه كالقطن والجوز الثامن بانفتاحه كالورد وورق التوت وضبط الصيمري بدو صلاح ورق التوت بان ينتفع كأرجل البعلة (قوله وان بيع من مالك الاصول) لما مر فان باعه مع الارض جاز تبعا قال البلقيني اذا باع زرعا قبل اشتداده بشرط القطع ثم باع الارض من مشتريه هل يسقط حق القطع وجهان ذكرهما القاضي حسين وغيره توجيه المنع انه حق فلا يسقط الى الاياسة

منى قال ابن الرفعة وقد يؤخذ أن الذمى اذا علا بناءه على مسلم وحكم بالهدم ثم باعه لمسلم هل يسقط حق الهدم فيتمثل هذا الخلاف
مسئلة ما اذا أسلم هو ولا شك ان هذه مسئلة دارت بين نظائر كمسئلة المحرم يرث الصيد فيؤمر بالارسال فيحل قبله وكالذمى اذا ورث عبدا
فأمرناه بازالة ملكه عنه ثم أسلم ولكن عنده عصير فتخمر ثم تخلل وكان غير محترم أعنى الخمر ولا فرق بين ان يقضى القاضى أم لا (قوله هل
الحق القطع أشار الى تصحيحه (قوله فى بيع الاصول وحدها الخ) عبارته انه اذا  أفرد أصوله بالبيع قال العراقيون وغيرهم

ن (فان باعه بعد بدو الصلاح) ولو لبعضه (دون الشجر) أى الاصول (أو) باع (الشجر)
الاصول (دونه وغلب الاختلاط) أى اختلاط حادثه بالموجود (لم يجز الا بشرط القطع) لان بيعه
ن ذلك يفضى الى تعذر امضاء العقد (الا ان أمن الاختلاط) فيجوز بيعه بغير شرط القطع كما يجوز
ما لا يغلب اختلاطه كذلك بان ندر أو استوى فيه الامران أو لم يعلم حاله (ويشترط القطع) أو القلع
شرط أحدهما (فى بيعه) أى الاصل (قبل ان يثمر) كالزرع الاخضر فلو باعه كذلك فاتفق
ترك حتى خرج الثمر فهو للمشترى كما صرح به الاصل وحذفه المصنف اكتفاء بما مر فى فصل اما ثمر المبيع
الملانه الشجر على أصول البطيخ ونحوه تسمح (وقال الامام) وتبعه الغزالى (ان باع البطيخ ونحوه
ثمره وجب شرط القطع) لتعرضهما للعاهة (بخلاف الشجر) مع الثمر (لان باعهما مع
ض) فلا يحتاج الى شرط القطع فالارض كالشجر (وهو) أى ما قاله الامام من وجوب شرط القطع
اذا باع البطيخ ونحوه مع الاصول (يخالف المسئلة قبلها) وهى عدم وجوب شرط قطع الثمرة فى
م الاصول وحدها عند أمن الاختلاط قال فى الاصل ومقتضاه عدم وجوب شرط القطع فيما قاله الامام
ابن الرفعة وغيره وعليه جرى سليم وغيره من العراقيين وهو المنقول والامام لم يبد الاول الا تفقها الا نقلا
يقتضيه سياق لفظه * (فرع لا يصح بيع نصف الثمرة على الشجر مشاعا قبل بدو الصلاح ولو) بيع
ن مالك الشجر) أو بشرط القطع (ان قلنا القسمة بيع) وهو ما جزم به فى الربا تبعا لتصحيح أصله
ن شرط القطع لازمه) ولا يمكن قطع النصف الا بقطع الكل فيتضرر البائع بقطع غير المبيع فاشبه ما اذا
نصفا معينا من سيف أما اذا قلنا القسمة افراز فالبيع صحيح لامكان قطع النصف بعد القسمة وخرج
ل بدو الصلاح البيع بعده فيصح ان لم يشرط القطع فان شرطه ففيه ما تقرر (ويصح بيعه) أى نصف
مر (مع الشجر) كله أو بعضه ويكون الثمر تابعا وقضيته انه لا فرق بين شرط قطعه وعدمه لا يقال
مر ما مر فيما لو باع جميع الثمر مع الشجر انه لا يجوز شرط القطع لانا نقول لا قسمة ثم لان الثمر كله
شترى بخلافه هنا والتصريح بالترجيح فيما ذكره بقوله ولو من مالك الشجر من زيادته وفهم البلقينى
كلام الاصل فيه ما يخالف ذلك فاحذره (وليس لاحد الشريكين ان يشترى نصيب شريكه من الثمر
ل بدو صلاحه بنصيبه من الشجر الا بشرط القطع) كغير الشريك (وتصير كل الثمرة له وكل
شجر للآخر فيتعين) على المشترى (قطع جميع الثمرة) لانه بذلك التزم قطع ما اشتراه وتفريغ الشجر
احبه (فان اشتراها) أى الثمرة أى نصيب شريكه منها (بغير نصيبه) من الشجر (لم يصح) وان
رط القطع لتكليف المشترى قطع ملكه عن ملكه المستقر له قبل البيع ومثله ما صرح به البغوى
زرع وأرض مشتركين باع أحدهما نصيبه من الزرع للآخر والتصريح بقبل بدو الصلاح وبغير
يبه من زيادته قال فى الاصل ولو كان الشجر لاحدهما والثمر بينهما فاشترى مالك الشجر نصيب صاحبه
الثمر بنصف الشجر بشرط القطع جاز أى لانتفاء العلة السابقة ولم يصرح به المصنف اكتفاء بفهمه
قوله وليس لاحد الشريكين الى آخره * (فرع لا يصح بيع زرع لم يشتد حبه) بيع (بقول
ن كانت تجز مرارا الا بشرط القطع أو القلع) كالثمر قبل بدو صلاحه (أو مع الارض) كالثمر مع

يجوز ولا حاجة الى شرط القطع اذا لم يخف الاختلاط قال شيخنا والمعتمد (قوله وهو المنقول) وجزم به صاحب الحاوى والانوار وصححه السبكى والاسنوى وغيرهما ونقله المصنف فى شرح ارشاده عن الاكثرين وقال السبكى ان الصحيح المعتمد من غير شرط القطع (قوله لان شرط القطع لازمه) لزوم القطع فيما اذا باعه من مالك الشجر رأى مرجوح (قوله اما اذا قلنا القسمة افراز) وهو الراجح اذ الخرص يدخل فيها (قوله لا يصح بيع زرع لم يشتد حبه الخ) لو اشترى الزرع بشرط القطع ولم يقطع حتى زاد فالزيادة للبائع حتى اذا سنبل كانت السنابل للبائع الآن يكون قد اشتراه بشرط القلع فلم يقلع حتى تسنبل فهى للمشترى لانه ملك أصل الزرع الذى يحدث منه الزيادة قاله فى الانوار قال المتولى ولو اشترى الزرع بشرط القطع فلم يقطع حتى زاد فالزيادة حتى السنابل



للبائع وقد اختلط المبيع بغيره اختلاطا لا يتميز وذلك لان زيادة الزرع زيادة
لا زيادة صفة لان المقصود اجزاؤه ولو اشتراه بشرط القلع فلم يقلع حتى زاد فهى للمشترى لانه اشترى الكل فما ظهر يكون له فلو أراد أن
رى لرعى البهائم فطريقه ان يشترى بشرط القلع ثم يستأجر الارض وكلام الامام وغيره صريح فى ان الزيادة للمشترى فى شرط القطع
ما يزيد قول الشيخين ان القطن الذى لا يبقى أكثر من سنة كالزرع فاذا باعه قبل خروج الجوزق أو بعده وقبل تكامل القطن وجب
ط القطع ثم ان لم يقطع حتى خرج الجوزق فهو للمشترى لحدوثه على ملكه قال الاذرعى وهذا هو المختار وان نازع فيه ظاهر النص

على الرابع الاول والفرق بين الزرع  والشعير ... حيث كان ما ظهر من الثمرة يستتبع ما لم يظهر منها (قوله

الشجر (فان اشتد حب الزرع لم يشترط القطع) ولا القلع كالثمر بعد بدو صلاحه قال الزركشي وقياس ما مر من الاكتفاء في التأبير بطلع واحد وفي بدو الصلاح بحبة واحدة الاكتفاء هنا باشتداد سنبلة واحدة وكل ذلك مشكل انتهى *(فرع يشترط)* لبيع الزرع بعد اشتداد حبه وبيع الثمر بعد بدو صلاحه (ظهور المقصود) ليكون مرئيا كتين وعنب وشعير (فلا يصح بيع الحنطة والسمسم ونحوه) أي كل منهما كالعدس (في سنبله دونه) الاولى في سنبلها ليناسب قوله (ولا بيعها معها) الاولى معه ليناسب دونه وذلك لاستتارها بما ليس من صلاحها وأما خبر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السنبل حتى يبيض أي يشتد فيجوز بعد اشتداده فأجيب عنه بحمله على سنبل الشعير ونحوه جمعا بين الدليلين (ولا) يصح (بيع الجزر والفجل ونحوه) كالثوم والبصل (في الارض) لاستتار مقصودها وعد الاصل منها السلق محمول على أحد نوعيه وهو ما يكون مقصوده مغيبا في الارض اما ما يظهر مقصوده على وجهها وهو المعروف بأكثر بلاد مصر والشام فيجوز بيعه كالبقل (ويجوز بيع ورقه) الاولى ورقها أي الظاهر (بشرط القطع) كالبقول (ويصح بيع الشعير والتين ونحوهما) (في الشجر والشعير والسلت وكذا الذرة في السنبل) لعدم استتارها والتصريح بالذرة من زيادته (وكذا المستور بما لا يزال الا عند الاكل كالرمان والعدس وكذا طلع النخل مع قشره والارز في سنبله) لاستتارها بما هو من صلاحها ولا يخالف ما ذكر في العلس والارز عدم صحة السلم فيهما كما سيأتي في بابه وان أفتى النووي بصحته في الارز لان البيع يعتمد المشاهدة بخلاف السلم فانه يعتمد الصفات وهي لا تفيد الغرض في ذلك لاختلاف القشر خفة وزرانة ولان السلم عقد غرر فلا يضم اليه غرر آخر بلا حاجة بخلاف البيع ولذلك جوز بيع المعجونات دون السلم فيها (وما يزال أحد كاميه) أي قشريه ويبقى الآخر (للادخار كالجوز واللوز والباقلا) أي الفول كما مر (فلا يصح بيعه في) قشره (الاعلى) لا على الشجر ولا على الارض (ولو رطبا) لاستتاره بما ليس من صلاحه بخلافه في الاسفل نعم يصح بيع قصب السكر في قشره الاعلى كما في الاستقصاء ونقله في المطلب عن الماوردي ووجه بأن قشره الاسفل كالملاصق لانه قد يمص معه فصار كأنه في قشر واحد كالرمان وما قيل من ان الشافعي أمر الربيع ببغداد ان يشتري له الباقلاء الرطب رد بأن هذا نصه في القديم لكونه كان ببغداد ونص في الجديد على خلافه بل حكى عنه ذلك توقفا لان الربيع انما صحب الشافعي بمصر لا ببغداد لكن قال بالصحة كثيرون والمكان ... صلاحه قال ابن الرفعة ويظهر جواز بيعه لان ما يغزل منه ظاهر والساس في باطنه كالنوى في التمر لكن هذا انما يتميز في رأى العين بخلاف التمر والنوى وفي تعبير المصنف كأصله بالكمام تسمح فانه كالاكمة والاكم والاكاميم جمع كم وكمام بكسر الكاف والمراد المفرد فلو قال أحد كماميه أو كميه كان أولى وقوله للادخار لا حاجة اليه (ومع الارض) من زيادته أي ولا يصح بيع ما ذكر بضامع الارض لما مر (كما لا يصح بيع البذر) أو الزرع الذي لا يفرد بالبيع ولا يدخل عند الاطلاق (مع الارض) كالحنطة في سنبلها ولا يصح في الارض أيضا للجهل بأحد المقصودين وتعذر التوزيع أما اذا كان يفرد بالبيع كالقصيل أو رؤى قبل البيع ولم يتغير وقدر على أخذه فيصح البيع فيهما وكذا ان كان يدخل عند الاطلاق ويكون ذكره تأكيدا قاله المتولي قال السبكي ولك ان تقول ينبغي ان يكون كبيع الجارية وحملها الا ان يكون قبل ذلك فيصح (فان أكل) ماله قشران (بقشره الاعلى قبل انعقاد الاسفل كاللوز صح) بيعه فانه مأكول كله كالتفاح

*(فصل)* لو (باع الحنطة في سنبلها بكيل معلوم من الحنطة) الخالصة (لم يصح وهي المحاقلة) من الحقل جمع حقلة وهي الساحة الطيبة التي لا بناء فيها ولا شجر روى الشيخان عن جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة وفسر بما ذكر والمعنى فيه عدم العلم بالمماثلة وان المقصود من المبيع مستور بما ليس من صلاحه (فلو باع شعيرا في سنبله بحنطة خالصة وتقابضا بنافي المجلس) جاز البيع

الاكتفاء هنا باشتداد سنبله) أشار الى تصحيحه وكتب عليه عبارة الانوار وفي الحبوب في سنبله (قوله فلا يصح بيع الحنطة والسمسم الخ) ويرد الكتان في جوزه (قوله كالثوم) والقلقاس (قوله وكذا الذرة في السنبل) الذرة نوعان بارز الحبات كالشعير وفي كمام كالحنطة (قوله والارز في سنبله) أي قشره الاصفر بعد التصفيف من تبنه (قوله بخلاف السلم الخ) ويشهد لذلك ان المعجونات لا يصح السلم فيها قطعا ولا خلاف في جواز بيعها (قوله أي الفول كما مر) واللوبيا (قوله ونقله في المطلب عن الماوردي) أشار الى تصحيحه (قوله بأن قشره الاسفل الخ) وبأن قشره ليس ساترا لجميعه بل يستتر من الاعلى دون الاسفل فرؤية البعض دالة على الباقي (قوله قال ابن الرفعة يظهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله جمع كم وكمام) ظاهر كلام المحكم ان الكمام مفرد فانه قال كمام كل نور وعاؤه والجمع أكمة وأكاميم (قوله وقدر على أخذه) بلا مشقة شديدة فيه (قوله قال السبكي) أي والاسنوي والاذرعي (قوله كبيع الجارية وحملها) يفرق بينهما بأن المقيس سبق له حال يصح بيعه فيه فسومح فيه بخلاف المقيس عليه بأن الحمل غير محقق الوجود بخلاف ما هنا فاغتفر فيه ما لا يغتفر في الحمل (قوله وبه جزم الزركشي) أشار الى تصحيحه

البيع مربوي والمماثلة ليست بشرط لاختلاف الجنس (أو باع زرعا قبل ظهور الحب) بحب (جاز لان الحشيش غير ربوي) ويؤخذ منه انه اذا كان ربويا كان اعتيد أكله كالحلبة يمتنع بيعه بحبه وبه جزم الزركشي

• (فصل يصح بيع العرايا في الرطب والعنب على الشجر خرصا) ولو بخرص أحد العاقدين كما قاله السبكي (بقدره من اليابس في الارض كيلا) هذا مستثنى من بيع المزابنة المنهي عنه في خبر الصحيحين وفسر ببيع الرطب على الشجر بالتمر وفيهما عن سهل بن أبي حثمة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر ورخص في العرايا ان تباع بخرصها يأكلها أهلها رطبا وقيس العنب بالرطب بجامع ان كلا منهما زكوي يمكن خرصه ويدخر يابسه كالرطب البسر بعد بدو صلاحه لان الحاجة اليه كهي الى الرطب ذكره الماوردي والروياني بتقييدهما له ببدو صلاحه علم غلط من نقل ذلك بلا تقييد وألحق به الحصرم وقوله في الارض تبعا لبعضهم من زيادته وليس بمعتبر وان اعتبره في الارشاد وشرحه فرتب عليه مقتضاه (لا) بيع ذلك بقدره (من الرطب) لانتفاء حاجة الرخصة اليه ولا بيعه على الارض بقدره من اليابس لان من جملة معاني بيع العرايا أكله طريا على التدريج وهو منتف في ذلك وأفهم قوله كيلا انه يمتنع بيعه بقدره يابسا خرصا وهو كذلك لئلا يعظم الغرر في البيع وانما يصح بيع العرايا (فيما دون خمسة أوسق) بتقدير الجفاف بمثله روى الشيخان عن أبي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم أرخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق شك داود بن الحصين أحد رواته فأخذ الشافعي بالاقل (لا اذا بلغها) بتقدير جفافه في صفقة وفي نسخة بلغتها أي بلغت العرايا الخمسة فلا يصح البيع في الجميع ولا يخرج على تفريق الصفقة لانه صار بالزيادة مزابنة فبطل في الجميع وانما يصح فيما دونها (بشرط التقابض قبل التفرق فيسلم المشتري التمر اليابس بالكيل ويخلي بينه وبين النخل) كما علم ذلك من باب الربا (وان عقدا والتمر غائب فاحضر) وحضرا وقبض (قبل التفرق جاز) كما لو تبايعا برا بر غائبين وتقابضا قبل التفرق وذكر الاصل مع ذلك لو غابا عن النخل وحضرا عنده فحذفه المصنف لان القبض بالتخلية لا يفتقر الى الحضور كما مر (فان جفف) الرطب (وبان تفاوت لا يقع مثله في الكيل بطل) البيع وان لم يبن تفاوت كذلك بان كان قدرا يقع مثله في الكيل أو تلف بأكل أو غيره لم يبطل (ولا يصح) بيع العرايا (في سائر الثمار) أي باقيها كجوز ولوز لانها متفرقة مستورة بالاوراق فلا يمكن خرصها (وله بيع الكثير) أي خمسة أوسق فأكثر (في صفقات) كل صفقة دون خمسة (وتتعدد) الصفقة (بتعدد المشتري وكذا) بتعدد (البائع) على الاصح كما تتعدد بتعدد العقد وانما نظر واهنا الى جانب المشتري أكثر حيث قطعوا فيه بالتعدد دون جانب البائع عكس ما قالوه في الرد بالعيب لان الرطب هو المقصود والتمر تابع ولو باع رجلان لرجلين صفقة فيما دون عشرين لا فيما فوقه وعبر الاصل بدون عشرة وهو كما قال الزركشي وغيره سبق قلم لان الصفقة في حكم أربعة عقود كما مر (ولا يختص) بيع (العرايا بالفقراء) بل يجري في الاغنياء لاطلاق الاخبار ومارواه الشافعي عن زيد بن ثابت ان رجالا محتاجين من الانصار شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطبا يأكلونه مع الناس وعندهم فضل قوتهم من التمر فرخص لهم ان يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر أجيب عنه بانه ضعيف وبتقدير صحته فهذا حكمة المشروعية ثم قد يعم الحكم كما في الرمل والاضطباع على انه ليس فيه أكثر من ان قوما بصفة سألوا فرخص لهم واحتمل ان يكون سبب الرخصة تفردهم أو سؤالهم والرخصة عامة فاما أطلقت في أخبار أخر تبين ان سببها السؤال كما ان حال غيرهم وان مابهم من الفقر غير معتبر اذ ليس في لفظ الشارع ما يدل لاعتباره والعرايا جمع عرية وهي ما يفرده مالكها للاكل وزنها فعيلة قال الجمهور بمعنى فاعلة لانها عريت بإعراء مالكها أي افراده لها من باقي النخيل فهي عارية وقال آخرون بمعنى مفعولة من عراه يعروه اذا أتاه لان مالكها يعروها أي يأتيها فهي معروة وأصلها عريوة قلبت الواو ياء وأدغمت فتسمية العقد بذلك على القولين مجاز عن أصل ما عقد عليه

(قوله يصح بيع العرايا في الرطب والعنب) اذا لم يتعلق بهما زكاة والعرايا شرعا بيع التمر والزبيب على وجه الارض بالرطب والعنب على رأس النخيل والكرم تخمينا (قوله عن سهل بن أبي حثمة الخ) بفتح الحاء على المشهور والثمر الاول بالمثلثة والثاني بالمثناة (قوله ذكره الماوردي والروياني) أشار الى تصحيحه (قوله وليس بمعتبر وان اعتبره في الارشاد الخ) قد صرح باعتباره جماعة وهو المعتمد اذ بيع العرايا رخصة فيقتصر على محل ورودها (قوله فيما دون خمسة أوسق) قضية كلام المصنف انه يكفي في النقص عنها ما ينطلق عليه الاسم حتى قال الماوردي يكفي نقص ربع مد والمتجه انه لا يكفي ذلك وانه لابد من زيادة على تفاوت ما يقع بين الكيلين فان ربع المد يقع التفاوت به بين الكيلين غالبا لاسيما في الخمسة أوسق فس ر وكتب أيضا قال الاذرعي نص الشافعي والاصحاب انه يكفي أي قدر كان (قوله وعبر الاصل بدون عشرة الخ) قال في المهمات أي لكل واحد فيكون للاثنين دون العشرين زناج) وكتب أيضا انما عبر الشيخان بالعشرة لانهما فرعاها على المرجوح القائل بان الصفقة هنا لا تتعدد بتعدد البائع

* (فصل على من باع ثمر شجر) * يعتاد سقيه (بعد بدو الصلاح) بغير شرط قطع (السقى الى) أوان (الجذاذ) بقدر ما ينمو به ويسلم من الفساد لان السقى من تتمة التسليم الواجب كالكيل فى المكيل والوزن فى الموزون وتعبير أصله بقدر ما ينمو به ويسلم من الفساد أضبط من تعبيره هو بالى الجذاذ (فان شرط على المشترى بطل العقد) لانه خلاف قضيته أما اذا باعه قبل بدو الصلاح فلا سقى على البائع لانقطاع العلقة بينهما باشتراط القطع قاله الرافعى وقضيته كما قال الزركشى انه لا سقى عليه أيضا فيما لو باعه من مالك الشجر وهو ظاهر وفى كلام الروضة ما يدل له (ويتسلط المشترى على) التصرف فى (الثمرة بتخلية البائع) بينه وبينها لحصول القبض بها وتقدم فى القبض عن الاصل ما يؤخذ منه انه لو باع الثمرة بعد أوان الجذاذ لم يحصل قبضها الا بالنقل فلا يتسلط المشترى عليها قبله ولو بعد التخلية (واذا) الاولى قول الاصل فان (تلفت) كلها (بجائحة) كحر وبرد وحريق (قبل التخلية فهى من ضمان البائع) فينفسخ البيع أو بعضها انفسخ فيه وخير المشترى فى الباقى كما مر فى تفريق الصفقة وصرح به الاصل هنا أيضا (أو) تلفت بذلك (بعدها فهى من ضمان المشترى) وان لم يشرط قطعه لقبضه بالتخلية والامر فى خبر مسلم بوضع الجوائح محمول على الندب أو على ما قبل التخلية جمعا بين الادلة (وان) وفى نسخة فان (تلفت من العطش انفسخ) العقد لاستناد التلف الى ترك السقى المستحق كما فى قتل العبد بردة سابقة (وان تعيبت به) أى بالعطش (فللمشترى الخيار) وان قلنا الجائحة من ضمانه لاستناد التعيب الى ترك السقى المستحق فالتعيب بتركه كالعيب قبل القبض نعم ان تعذر السقى بان غارت العين وانقطع النهر فلا خيار له كما صرح به أبو على الطبرى قال الزركشى وهو القياس وقضية كلام الشافعى فى الام والجوينى فى السلسلة لانه حينئذ لا يكلف تحصيل ماء آخر (فان) وفى نسخة وان (آل) التعيب (الى التلف وهو) أى والمشترى (عالم به (ولم يفسخ فهل يغرم له البائع) البدل لعدوانه (أم لا) لتقصير المشترى بترك الفسخ مع القدرة (وجهان) لا ترجيح فيهما والاوجه الثانى لان سبب الضمان هنا اما اليد وقد زالت أو الجناية وترك السقى ليس بجناية مضمنة كما لو أخذ ماء غيره بمفازة فمات عطشا لم يضمنه فان فرق بان السقى ملتزم بحكم المعاوضة وتركه يؤدى الى تلف الثمرة غالبا بدليل ضمانها فيما مر ضمان عقد قلنا عارضه تقصير المشترى بما ذكر فان كان جاهلا انفسخ العقد (وان قبض جزافا ما اشتراه مكايلة فتلف فى يده ففى انفساخ العقد وجهان) أحدهما نعم لبقاء علقة الكيل بينهما فلم يحصل القبض المفيد للتصرف والثانى لا لوجود القبض المفيد لنقل الضمان وتقدم فى الكلام على القبض ان المتولى صحح الثانى وان مقتضى كلام غيره وهو الاوجه تصحيح الاول * (فرع) * لو (باع الثمرة مع الشجر فتلفت الثمرة قبل التخلية انفسخ) العقد (فيها لا) فى (الشجر) تفريقا للصفقة * (فرع) * لو (اشترى ثمرة يغلب فيها الاختلاط) أى اختلاط حادثها بالموجود الثانى ذلك من غلبة تلاحقها كتين وقثاء وخيف الاختلاط (لم يصح) العقد وان بدا صلاحه لتعذر التسليم (الا بشرط القطع) أى قطع الثمرة عند خوف الاختلاط فيصح حينئذ فان لم يغلب ذلك وأمكن التمييز بين اللاحق والسابق صح البيع فيما بدا صلاحه بغير شرط القطع (فان شرطه) أى قطعها (فلم تقطع أو كانت مما يندر اختلاطها) أو مما يتساوى فيها الامران أو لم يعلم حالها (واختلطت) فى الاربع (بالحادث ولو بعد) الاولى قبل (التخلية لم ينفسخ العقد) لبقاء عين المبيع وامكان التسليم

(قوله على من باع ثمر شجر) أو زرعا (قوله السقى الى أوان الجذاذ) هو المرجح وقيل يتأخر عنه زمنا لا ينسب المشترى الى توان بتركه الثمر على الشجر وقيل الى نفس الجذاذ (قوله بقدر ما ينمو به ويسلم من الفساد) قال القفال فى فتاويه ولو شرط أن يسقيه مرة واحدة أو عددا معلوما بطل البيع لان السقى يكون على قدر الكفاية (قوله أما اذا باعه) قبل بدو الصلاح أو بعده بشرط القطع (قوله فلا سقى على البائع الخ) نعم لو كثر الثمر وكان لا يتأتى قطعه الا فى زمن (١٠٨) طويل يحتاج فيه للسقى فالظاهر اللزوم للعادة ر (قوله وقضيته كما قال الزركشى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لحصول القبض بها) لانها لما كانت متروكة الى مدة جعلنا قبضها قبل تلك المدة بالتخلية لشبهها بالعقار وكتب أيضا حيث وجب على البائع السقى وقلنا يحصل القبض بالتخلية فالبداءة بها ع (قوله وتقدم فى القبض عن الاصل الخ) قدمر الكلام عليه فى قبض العقار (قوله فهى من ضمان المشترى) وقيل انها من ضمان البائع لانها لما شرط فيها القطع صار قبضها بتلفها اه (قوله لقبضه بالتخلية) لان التخلية كافية فى قرار التصرف فكانت كافية فى نقل الضمان كالعقار (قوله قال الزركشى وهو القياس) أشار الى تصحيحه (قوله والاوجه الثانى) هو الاصح (قوله بدليل ضمانها) فيما مر ضمان عقد وهى ما اذا اشترى شجرة وعليها ثمرة للبائع يغلب تلاحقها (قوله والثانى لا لوجود القبض المفيد لنقل الضمان) انما سكتا عن ترجيحه لانهما جريا عليه فى باب الربا وقد أوضحته ثم (قوله وهو الاوجه تصحيح الاول) قال فى الخادم والراجح الانفساخ (قوله اشترى ثمرة يغلب فيها الاختلاط) فى معنى الثمرة الزرع فان أراد شراء الحشيش وطالبنا كلاما والثانى فطريقه أن يشترى بشرط القطع ثم يستأجر الارض حتى تكون العروق له لو كانه فما يحدث من الزيادة يكون ملكا له قاله المتولى (قوله لم يصح الا بشرط القطع) قال فى الاصل لم يصح الا بشرط قطع المشترى ثمرته وفائدة ذكر المشترى التنبيه على ان مؤنة القطع عليه كمؤنة النقل فلو شرطت على البائع بطل بناء على الاصح من حصول القبض بالتخلية وبضمن بم المشترى (قوله لم ينفسخ العقد)

بمابانى (بل يثبت له) أى المشترى (الخيار) ان وقع الاختلاط قبل التخلية لانه أعظم من الاباق هذا (ان لم يسمح) له (البائع بالحادثة) فان سمح له بها هبة أو اعراضا فلا خيار له لزوال المحذور وقال فى شرح الارشاد ويملكها بالاعراض كما فى الاعراض عن السنابل وانما لم يملك النعل بالاعراض عنها لان عودها الى البائع متوقع ولا سبيل هنا الى تمييز حق البائع وقضية قول الاصل يثبت له الخيار ثم ان سمح له البائع سقط خياره جواز مبادرة المشترى للفسخ الان يبادر البائع ويسمح فيسقط خياره لكن قضية كلام التنبيه انه ليس له المبادرة لذلك الا بعد مشاورة البائع وهو ما حكاه فى المطلب عن نص الشافعى والاصحاب ورجحه السبكى وتعبير المصنف بما قاله يحتمل الاول ويحتمل الثانى بمعنى انه يثبت له الخيار ان سأل البائع ليسمح له فلم يسمح قال فى المهمات ومعنى ثبوت الخيار له انه يرفع الامر الى الحاكم ويكون الحاكم هو الذى يفسخ كما صرح به جماعة منهم القاضى أبو الطيب والماوردى ونقله ابن الرفعة عنهما وهو متجه لانه لقطع النزاع لا للعيب وكلام الرافعى يوهم خلافه ويؤخذ من كونه لقطع النزاع انه ليس فوريا كالفسخ بعد التحالف انتهى ورد بان ما قاله مفرع على ان الحاكم فى باب التحالف هو الذى يفسخ اما على المذهب فلا يفسخ الا المشترى كما قاله الرافعى وقضيته هذا ان لا ينحصر الفسخ هنا فى المشترى كنظيره ثم ومال اليه الزركشى وتقدم له نظيره فيما لو اشترى حلى ذهب بوزنه ذهبا فبان معيبا والاوجه ما قاله الرافعى ولا نسلم ان ما ذكر ليس عيبا بل هو عيب مدلس تعريفه عليه ولا دخل للحاكم فى الرد به بخلافه فى باب التحالف الذى لا يكون الا عنده وعلى هذا فالخيار على الفور واما اذا وقع الاختلاط بعد التخلية فلا خيار للمشترى وهو وارد على المصنف دون أصله (فان ... رضيا) بعد الاختلاط ولو قبل التخلية لا كما قيده الاصل بما بعدها (على قدر من الثمر فذاك والا فالقول لصاحب اليد) بيمينه فى قدر حق الآخر (وهل اليد بعد التخلية للبائع أو للمشترى أو لكل منهما فيه أوجه) ثلاثة وقضية كلام الرافعى ترجيح الثانى لبنائه له مع الاول على ان الجوائح من ضمان البائع أو المشترى وعلى الثالث يقسم القدر المتنازع فيه بينهما ولكل منهما تحليف صاحبه كما يعرف من باب الدعاوى (ويجرى ... هذا الحكم فى) بيع (الحنطة ونحوها من المثليات) ومتماثل الاجزاء حيث (يختلط بحنطة البائع) فلا ... فساخ وللمشترى الخيار ان لم يسمح له البائع ووقع الاختلاط (قبل القبض) والا فلا خيار له ويأتى فيه ... (لكن اليد بعده) أى بعد القبض (للمشترى) لوجود القبض الحقيقى لغفوه شرعا وقيل للبائع اعتبارا ... ون به كانت ثابتة قبل (الا) وفى نسخة لا (ان أودعها) أى المشترى الحنطة (البائع) بعد ... قبض ثم اختلطت (فالبيد له) أى للبائع فالقول قوله بيمينه (ولو اختلط نحو الثياب) من المتقومات ... مثلها) بعد العقد (انفسخ) لان ذلك يورث الاشتباه وهو مانع من صحة العقد لو فرض ابتداء وفى نحو ... الحنطة غايته ما يلزم الاشاعة وهى غير مانعة (ولو اشترى جزة من الرطبة) بشرط القطع (فطالت ... ـلمز التمييز (فكاختلاط الثمر) فيما ذكر * (فرع * فان) وفى نسخة وان (اشترى الشجرة ... ثمرة البائع) يغلب تلاحقها لم يصح الا بشرط قطع البائع ثمرته عند خوف الاختلاط فان شرط فلم ... ام أو كانت مما يندر تلاحقها (وجرى الاختلاط كما سبق) فى ثمار المشترى (لم ينفسخ بل من سمح ... ) لصاحبه (أجبر صاحبه) على القبول (وان تشاحا فسخ) العقد

* (باب معاملات العبيد والاماء) *

ابن حزم لفظ العبد يتناول الامة قال الامام وتصرفات الرقيق ثلاثة أقسام ما لا ينفذ وان أذن فيه السيد ... بات والشهادات وما ينفذ بغير اذنه كالعبادات والطلاق والخلع وما يتوقف على اذنه كالبيع والاجارة ... ال (ليس العبد) الذى يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا (ان يتجر أو يتصرف) ببيع أو اجارة ... ونحوه لانه محجور عليه لنقص كالسفيه ولانه لا يمكن ثبوت الملك له لانه ليس أهلا للملك ولا لمولاه بعوض

... ن نيل ذلك كرتم فى الغصب ان الخلط بما لا يتميز يكون هلاكا كانه هلاك كان فى المبيع حتى ينفسخ العقد فجوابه من وجهين أحدهما ... ن الغاصب لما تعدى بالغصب غلظ عليه بانتقال الحق الى ذمته لان الثبوت فى الذمة (١٠٩) آكد لحق المالك الثانى ان فى ابطال البيع اضرارا بالبائع والمشترى جميعا وابطال العقود لا يصار اليها الا عند الضرورة ولا ضرورة ههنا (قوله بل يثبت له الخيار الخ) قال الناشرى ذكر بعض المعلقين على الروضة على هذه المسألة انه تقدم فى آخر اللفظ الخامس انه اذا باع شجرة وعليها ثمرة مؤبرة ان الثمرة تبقى للبائع وان ما يحدث من الطلع يتبع المؤبر ليكون للبائع فكيف هذه الصورة فأجاب الذى بان ما تقدم المؤبر منوعا لم يطلع بعد حملا واحدا وهذا شرط الشيخ ان الشجرة تحمل فى السنة مرتين فاذا كان كذلك كان كل حمل مستقلا فلا سبيل الى ان يتبع غيره (قوله وانما لم يملك النعل بالاعراض عنها الخ) صورة النعل أن يشرطا عدم دخولها فى البيع أو يحدث بعد العقد وقبل القبض أو المراد بالبائع المشترى اذا ٧ بالعيب (قوله وقضية قول الاصل) وعليه جرى فى المحرر والمنهاج والانوار (قوله جواز مبادرة المشترى للفسخ) أشار الى تصحيحه (قوله والاوجه ما قاله الرافعى) قال ابن العماد ان ما ذكره الرافعى فرعه على المذهب المعتمد (قوله وقضية كلام الرافعى ترجيح الثانى) هو الاصح (قوله يغلب تلاحقها)

... كما نه صرف السنة مرتين * (باب معاملات العبيد) * (قوله ببيع أو تصرف أو اجارة أو نحوه) لا يصح توكل العبد فى الشراء ونحوه ثم لو ... للمشترى له نفسه من مولاه أو مالا آخر صح على الاصح وكتب أيضا قال الاذرعى لو امتنع السيد من الانفاق عليه ٧ بياض بالاصل

وتعذرت مراجعة الحاكم أو حيل بينهما بحبس أو غيبة فالقياس جعفر انتفاض ملحق به كما في السفيه وأولى وفي كلام البغوي شيء منه وكذا لو بعثه في شغل الى بلد بعيد أو أذن له في حج أو غزو وقد فيما يظهر شراء قوته وملابسه منه اه قال الدارمي لو اشترى غير المأذون باذن سيد هل له أو للسيد وجهان قال الاذرعي والظاهر انه لسيده وقوله قال الاذرعي لو امتنع الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله والظاهر الخ (قوله الا باذن الولي) قال الامام لو أكرهه على شراء وضمان لم يصح بالاتفاق اذ لا حكم له على ذمته وان كان لو رضي بذلك لتعلق بكسبه اذ لا يتصور التعلق بالكسب دون التعلق بالذمة وقوله قال الامام الخ أشار الى تصحيحه (قوله لصحة عبارته) بان يكون بحيث يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا وأما المبعض فهو في نوبته كالحر وفي غيرها كالقن فلا يصح شراؤه فيها وان قصد نفسه وقال الاذرعي هل يصح عند قصده نفسه أو يصح وان أطلق أو يجري خلاف من تفريق الصفقة لم أر فيه شيأ وشرط الماوردي والجرجاني لصحة تصرف العبد المأذون له كونه يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا واليه أشار في التنبيه باشتراط الرشد (١١٠) قال الزركشي وهو الذي صرح به الاصحاب في باب الكتابة ومنهم النووي حيث قال في شرح فيه اطلاق تصرفه وهو الصواب (قوله لا بسكوته على ذلك) لان ما الاذن فيه شرط لا يكون السكوت فيه اذنا (قوله كما قاله ابن الرفعة) هذا مفرع على رأي مرجوح وهو ان سيده لو باعه لم يصر محجورا عليه (قوله قال الاذرعي) أي وغيره (قوله والظاهر ان المولى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فان أذن له في التجارة) علم منه انه لا يشترط انه يعين له ما يتجر فيه (قوله كالمخاصمة في العهدة) العهدة هي المطالبة الناشئة عن المعاملة وما ذكرناه من تقييد المخاصمة بكونها في العهدة ذكره الرافعي أيضا وهو يدل على انه لا يخاصم الغاصب والسارق ونحوهما وبه صرح في عامل القراض وهو نظير ما نحن فيه وما وقع في المطلب هنا ينبغي اجتنابه ح (قوله لا لنفسه) يستثنى من منع اجارة نفسه ما اذا تعلق حق ثالث بكسبه بسبب نكاح باذن سيده أو ضمانه باذنه فان للمأذون وغيره أن يؤجر نفسه من غير اذن السيد على الاصح (قوله تردد القاضي) الراجح ... (قوله فان أذن له أن يتجر في نوع الخ) احترز من القدر والاجل والحلول فان الحال قد يقتضي ابدال ذلك بالمصلحة كما في الوكيل ... الخياط قال وكان شيخي رضي الدين يقول والنوع والمدة كذلك (قوله فان قال اتجر في هذا الالف) أو به (قوله ولو أذن المأذون لعبده ... تصرف معين جاز) قال ابن يونس في شرح الوجيز لا فرق بين أن يوكل عبده أو أجنبيا وان خصه الغزالي بعبده وان يوكل فيما يعجز عنه ... الاذرعي وهو حسن قال في الوسيط ولا فرق بين عبد المأذون والاجنبي وقال الغزالي في البسيط ولا خلاف في انه يجوز التوكيل في آحاد التصرفات ... (قوله وهذا ما صححه الامام الخ) قال الزركشي والوجهان فيما لا يعجز عنه أما المعجوز عنه فيجوز قطعا أشار اليه الامام وغيره ... الزركشي الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولا يتبرع) هو محمول على ما اذا لم يعلم رضا السيد به والا فيجوز (قوله أما في غيبته عنه فله الانفاق على نفسه ...) أشار الى تصحيحه

---

في ذمته لانه لم يرض به ولا في ذمة العبد لما فيه من حصول أحد العوضين لغير من يلزمه الآخر (الا باذن المولى) فله ذلك لصحة عبارته وارتفاع المانع من تصرفه بالاذن (لا بسكوته) على ذلك كما في نكاحه قال الزركشي وغيره وقد يستثنى من ذلك ما لو باع المأذون مع ماله فانه لا يشترط تجديد اذن من المشتري على الاظهر في النهاية كما قاله ابن الرفعة قال الاذرعي والظاهر ان للولي ان يأذن لعبد محجوره في التجارة اذا كان ثقة مأمونا (فان أذن له في التجارة دخل) فيه (لوازمها كالمخاصمة) في العهدة (والنشر والطي) للثياب وحمل المتاع الى الحانوت (والرد بالعيب وبؤجر مال التجارة) كعبيدها وثيابها ودوابها للعادة التجار في ذلك ولان المنفعة من فوائد المال فيملك العقد عليها كالصوف واللبن (لا نفسه) لان الاذن لا يتناول اجارتها كما لا يتناول بيعها (ولا يتزوج) لذلك وفي تناوله الاقتراض تردد القاضي (ولا يوكل) أجنبيا كالوكيل لا يوكل بخلاف المكاتب لانه يتصرف لنفسه (فان) وفي نسخة وان (أذن له أن يتجر في نوع أو زمن أو بلد لم يجاوزه) كالوكيل فان لم ينص له على شيء تصرف في كل الانواع والازمنة والبلدان (فان قال له) اتجر في هذا الالف لم يشتر في ذمته باكثر منه أو) قال (اجعله رأس مال تجارة) أو رأس مالك واتجر (اشترى في ذمته ما) يعني بما (شاء) ولو باكثر منه وعلى التقدير ين له ان يشتري بعين الالف وفي الذمة (ولو أذن المأذون لعبده) الذي اشتراه للتجارة (في تصرف معين) كشراء ثوب (جاز) لانه يصدر عن رأيه ولانه لا غنى به عن ذلك وفي منعه منه تضييق عليه وهذا ما صححه الامام وجزم به الغزالي ومقتضى كلام البغوي منعه لان السيد لم يرض بتصرف غيره وقضية كلام الاصل ترجيح الاول فلهذا رجحه المصنف تبعا لصاحب الحاوي الصغير وغيره واضافة عبد التجارة الى المأذون لتصرفه فيه (لا في التجارة) فلا يجوز (الا باذن السيد) وينعزل الثاني بعزل السيد له وان لم ينتزعه من يد الاول كما صرح به الاصل وهو واضح (ولا يتبرع) هو أعم من قول أصله ولا يتصدق (ولا يتخذ دعوة) بتثليث الدال كما قاله ابن مالك وفتحها أشهر وهي الطعام المدعو اليه (ولا ينفق على نفسه من) مال (التجارة) لانه ملك السيد فلا يفعل شيأ من ذلك وان جرت به العادة نعم القياس انه يراجع الحاكم في غيبة سيده في الاخيرة لكن قيدها ابن الرفعة بعدم الاجتماع بسيده معه أما في غيبته عنه فله الانفاق على نفسه من ذلك قال لاطراد العادة به (ولا يعامل سيده) ولا مأذونا له آخر ببيع أو غيره من العقود لان تصرفه لسيده ويد رقيق السيد كيد السيد بخلاف المكاتب لما مر فيه (ولا يتجر في أكسابه)

بغو احتطاب واصطياد وقبول هبة ووصية لانه لم يحصل بالتجارة ولا سلمه السيد ليكون رأس مال وقيل يتجر فيه الا ثم امن الا كساب والترجيح من زيادته تبعا للحاوى الصغير وغيره (ولا ينعزل بالاباق) لانه معصية فلا توجب الحجر فله التصرف حتى يعمل الاباق الا اذا خص الاذن بغيره (ولو اذن لامته فى التجارة فاستولدها لم تنعزل) لبقائها على ملكه واستحقاقه منافعها (واقراره بدين التجارة مقبول) كما سيأتى فى باب الاقرار (حتى) يقبل اقراره (لبعضه) من والد وولد كاقرار المريض لهما (ولا يبيع بنسيئة) ولا (غبن) أى بدون ثمن المثل (ولا يسافر) بمال التجارة الا باذن السيد كالوكيل فى الثلاثة اما شراؤه بالنسيئة فا...ز صرح به المتولى وغيره ويؤخذ من كلام الجرجانى أنه يجوز له أن يبيع بالعرض كعامل القراض ...حيث قال و يفارق المأذون العامل فى ثلاثة أشياء أحدها أن الخسران على المأذون يكون فى ذمته يتبع به اذا عتق وفى القراض على رب المال والثانى الرجوع بالعهدة على المأذون وفى القراض على رب المال والثالث أن المأذون اذا اشترى من يعتق على سيده بغير اذنه صح الشراء على أحد القولين والعامل اذا اشتراه بغير اذن لم يصح قولا واحدا قال السبكى وقوله الخسران يتبع به اذا عتق فيه نظر لان السيد والعبد لا يثبت لاحدهما على الآخر شئ (ولا يعزل نفسه) لان التصرف حق عليه لسيده فلا يقدر على ابطاله بخلاف النكاح اذ الحق فيه له و بخلاف الوكيل اذ ليس عليه طاعته وكله والرقيق عليه طاعة سيده (ومن ...سيدان اشترط اذنهما) كما فى النكاح فيكون مأذونا لكل منهما ووكيلا له باذن الآخر وهذا اذا لم تكن بينهما مهايأة فان كانت فاذن له أحدهما فى نوبته قال القاضى فى فتاويه يحتمل أن يبنى على أن الاكساب النادرة هل تدخل فى المهايأة وفيه وجهان انتهى وأصحهما نعم فيكفى اذنه فى أن يتجر قدر نوبته (فرع اذا لم ...عرف رق رجل فله معاملته) اذ الاصل والغالب فى الناس الحرية (لا ان علمناه) أى رقه فلا نعامله حفظا ...مالنا (حتى نعلم الاذن) له (بالبينة أو سماع السيد) أى أو بسماعنا منه الاذن له (وكذا بالاشاعة) له بين ...الناس (لا بقوله) أى الرقيق وان ظننا صدقه لانه يثبت لنفسه ولاية وكما لو زعم الراهن اذن المرتهن فى بيع ...رهون وفرقوا بينه و بين الوكيل بان الوكيل لا يحتاج الى دعوى الوكالة بل تجوز معاملته بناء على ظاهر ...الحال لانه صاحب يد بخلاف الرقيق وقضية ماذكر أنه لا يكفى خبر عدل واحد قال السبكى و ينبغى أن يكفى ...حصول الظن به وان لم يكف عند الحاكم الحاقا له بالشفعة وكما ان سماعه من السيد والشيوع وقول الوكيل ...كذلك وقضية كلامه الاكتفاء بالنساء وبالمرأة و بالعبد لكن قضية كلام المطلب خلافه ولم أره لغيره بل ...نقل بعده الاذرعى وقال ينبغى الاكتفاء بخبر العدل الواحد بل خبر من يثق به من عبد وامرأة بل يظهر أنه أولى ...من شيوع لا يعرف أصله وذكر نحوه الزركشى ثم قال وهل المراد بالبينة ما تقام بين يدى الحاكم أو اخبار ...عدلين له الظاهر الثانى (فاذا عامل رقيقا) وجهل الاذن له (أو من أنكر) هو (وكالته فبان مأذونا) ...فى الاولى (أو وكيلا) فى الثانية (صح) كمن باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا ومثله ما لو عامل من عرف ...رقه ثم تبين انه كان قد اذن له (ولا تصح معاملته) أى المأذون له (ولا) معاملة (الوكيل ان قال حجر ...) أى حجر على سيدى أو موكلى (ولو كذبه السيد والموكل) فى ذلك بان قال لم أحجر عليه لان العقد باطل ...بزعم العاقد فلا يعامل بقول غيره وتكذيب السيد أو الموكل له لا يستلزم الاذن له كما لو قال ابتداء لا أمنعك من ...التصرف لا يستلزم ذلك لان عدم المنع أعم من الاذن نعم لو قال كنت أذنت له وأنا باق جازت معاملته وان ...ذكر ذلك الزركشى فى مسئلة العبد ويؤخذ منه أن محل منع معاملته فيما اذا كذبه السيد أن يكون ...عامله سمع الاذن من غير السيد والا جازت معاملته وهو ظاهر بل ينبغى أن يقال حيث ظن كذب العبد

(قوله ولا ينعزل بالاباق) وانكار الرق والتدبير والرهن ولا بان يغصب (قوله واقراره بدين التجارة مقبول) قال فى البحر ولو أقر بعين فى يده انها مغصوبة أو وديعة أو عارية لم يصح اقراره وانما يصح اقراره بمعاملة تتعلق بالتجارة وذكر شريح الرويانى فى روضته انه لو أحاطت بالمأذون الديون فاقر بشئ مما فى يده انه لسيده استعاره منه قبل وقيل لا يقبل (قوله ويؤخذ من كلام الجرجانى انه يجوز له الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أحدها ان الخسران) يعنى دون التجارة (فرع) عبدان مأذونان لاثنين اشترى كل منهما الآخر وجهل السابق بطلا كتزويج وليين من اثنين (قوله وأصحهما نعم الخ) جزم به بعضهم وهو الاصح (قوله حتى نعلم الاذن) المراد بالعلم غلبة الظن (قوله لا بقوله الخ) وقال بعضهم يكفى قوله اذا غلب على الظن صدقه (قوله وفرقوا بينه و بين الوكيل الخ) قال ابن الرفعة وهذا يقتضى تخصيص مسئلة الوكيل بحالة جهل حاله وقد يفهم انه لو علم ان ما تولى بيعه مملوك لغيره لا يجوز أن يشتريه منه لو سكت والحق انه يجوز أن يشتريه منه ولو علم الحال ولم يدع الوكالة لوجود اليد الشاهدة بالملك (قوله قال السبكى وينبغى أن يكفى) أشار الى تصحيحه (قوله وكما ان سماعه من السيد والشيوع وقول الوكيل كذلك) قال شيخنا أى يكتفى بالسماع ممن ذكر أما الحاكم فلا يكفى عنده الا البينة أو سماعه من السيد كا (قوله بل خبر من يثق به الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ثم قال) أى كالاذرعى (قوله الظاهر الثانى) أشار الى تصحيحه (قوله ...الحجر على الخ) ما الحكم اذا جحد اذن السيد له أيكون كالوكيل أم كقوله حجر عليه السيد لم لا يفرق فى الجحود بين أن يكون لغرض أو نسيان ...والظاهر انه لا بد من التفريق و يكون كقوله حجر عليه السيد (قوله نعم لو قال كنت أذنت له وأنا باق جازت) أشار الى تصحيحه (قوله فيما ...كذبه السيد) أو الموكل (قوله سمع الاذن من غير السيد) أو الموكل (قوله والا جازت معاملته) أشار الى تصحيحه (قوله حيث ظن كذب العبد)

جازت معاملته ثم ان تبين خلافه بطلت والا فلا وذكر مسئلة الوكيل من زيادة المصنف (ولمن علمه أنه أذن وعامله أن لا يسلم اليه) العوض (حتى يثبت) أى يقيم بينة (بالاذن) خوفا من خطر انكار السيد كما صدق مدعى الوكالة بقبض الحق له أن يمتنع من التسليم حتى يشهد بها قال الزركشى ينبغى تصويرها بما اذا علم الاذن بغير البينة فان علمها فليس له الامتناع لزوال المحذور والاصل دوام الاذن

*(فصل)* لو (خرج ما باعه) المأذون (مستحقا وقد تلف العوض فى يده) بل أو فى غيرها (طولب ببدله (وان عتق) لانه المباشر للعقد ولتوجه المطالبة عليه قبل عتقه (ويطالب به السيد أيضا) وان كان فى يد العبد وفاء لان العقد له ولا ينافيه ما سيأتى من انه لا يتعلق بذمته اذ لا يلزم من المطالبة بشئ ثبوته فى الذمة بدليل مطالبة القريب بنفقة قريبه والموسر بنفقة المضطر واللقيط اذا لم يكن له مال والمراد أنه يطالب ليؤدى مما فى يد العبد لا من غيره ولو مما كسبه العبد بعد الحجر عليه وصار كالوارث فى التركة يطالب بالوفاء بقدرها فقط ذكره البلقينى وغيره وفائدة مطالبة السيد بذلك اذا لم يكن فى يد العبد مال احتمال أنه يؤدبه لان له به علقة فى الجملة وان لم تلزم ذمته فان أداه برئت ذمة العبد والا فلا ويطالب كل منهما أيضا بثمن المبيع كما صرح به الاصل مع الحاق الوكيل والموكل بهما ومسئلة الالحاق ذكرها المصنف فى كتاب الوكالة ومحل ذلك فى البيع الصحيح لان الاذن لا يتناول الفاسد فالمأذون فى الفاسد كغير المأذون فيتعلق الثمن بذمته لا بكسبه صرح به البغوى (ومثله) فيما ذكر (الموكل ورب مال القراض) فيطالبان بذلك كما يطالب به الوكيل والعامل ولو بعد عزلهما سواء أدفع رب المال اليهما الثمن أم لا (ولو غرم) العبد ذلك (بعد العتق لم يرجع على السيد) لان ما غرمه مستحق بالتصرف السابق على عتقه وتقدم السبب كتقدم المسبب فالمغروم بعد العتق كالمغروم قبله وهذا كما لو أعتق السيد عبده الذى آجره فى أثناء مدة الاجارة لا يرجع عليه بأجرة مثله للمدة التى بعد العتق

*(فصل لو أعطاه)* سيده (ألفا) مثلا (للتجارة) فيه (فاشترى) شيأ (فى ذمته لا بعينه ثم تلف) الالف (قبل تسليمه) للبائع (لم ينفسخ) عقده (بل للبائع الخيار ان لم يوفه السيد) وقيل ينفسخ لفوات محل الثمن واذا لم يطالب السيد على الاول ببدل الالف كما هو وجه كسائر ديون المعاملات لانقطاع العلقة بما أراد نفعه من غير أن يخلفه شئ من كسب المأذون ويفارق نظيره فى عامل القراض والوكيل حيث صحح الروياني فى تصحيحه وقوع العقد للاول ونقل المتولى وقوعه للثانى فى وجه يظهر ترجيحه بان العبد ليس أهلا لملك ما يكسبه بخلاف العامل والوكيل ولم يرجح الاصل فى مسئلتيهما شيأ بل ولم يحك ما صححه هنا من التخيير فى مسئلة القراض وجها (وان اشترى بعينه انفسخ) العقد كما لو تلف المبيع قبل القبض وقول الروضة فى التهذيب لو اشترى المأذون شيأ بعرض فتلف الشئ ثم خرج العرض مستحقا فالقيمة فى كسبه أم على السيد وجهان حذفه المصنف لبعد الترجيح فانه كنظائره فيطالب كل منهما والحق متعلق بما فى يد العبد (ثم تتعلق ديون التجارة) المأذون فيها للرقيق (بما فى يده) من مال التجارة الحاصلة قبل الحجر عليه أصلا ورجحا لانها لزمت بمعاوضة بالاذن كالنفقة فى النكاح (وكذا با كسابه) الغالبة والنادرة قبل الحجر عليه كاحتطاب واصطياد وقبول هبة ووصية كما يتعلق بها المهر ومؤن النكاح (ولا تتعلق برقبته) لانه دين لزمه برضا مستحقه كاقتراضه بغير اذن سيده (وأرش جنايته) أى ولا بارش الجناية على المأذون لانه بدل رقبته (ولا مهرها)

أى الوكيل (قوله جازت معاملته) أى الى تصحيحه (قوله قال الزركشى ينبغى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولو مما كسبه العبد بعد الحجر الخ) قال شيخنا الغاية راجعة لما بعد لا والمعنى انما كسبه بعد الحجر لا يؤدى منه (قوله ذكره البلقينى وغيره) أى كالزركشى وابن العماد (قوله ويفارق نظيره فى عامل القراض الخ) فرق فى التتمة بان دين الوكيل يلزم فى ذمة الموكل اذ ليس هناك محل آخر يتعلق به فان أكسب الوكيل ليست له وأما ديون المأذون فلا تثبت فى ذمة السيد لانه عين له بوجه محلا يتسع للديون وتتعلق به واذا لم تتعلق بذمته لو جوده محل تتعلق به أمرناه بالقضاء من الكسب وانما كان الاصح فى عامل القراض انقلاب العقد اليه لتقصيره فى عدم احتياطه فيما يحصل به الربح ويخالف الوكيل فانه متبرع فلا يناسب التغليظ عليه بالزام ما أوقعه لغيره (قوله فى وجه يظهر ترجيحه) الاصح عدم وقوع العقد للعامل والوكيل (قوله وان اشترى بعينه الخ) فان عاد الالف الى العبد بفسخ طرأ فهل يتصرف فيه بلا اذن جديد وجهان أصحهما ان له ذلك (قوله تتعلق ديون التجارة الخ) شمل ما لزمه بشراء فاسد كما حكاه الجورى عن ابن سريج (قوله بما فى يده) قال الرافعى لو كان فى يده شئ لا يتعلق بالتجارة كالقرض فلا يؤدى منه لكن فى تصويره عسر لانه ان اقترض لنفسه فالقرض فاسد أو للتجارة باذن سيده فقريب فيحمل عليه لكن ينبغى أن يؤدى منه لانه مال تجارة ع (قوله الحاصلة قبل الحجر عليه) لا ما اتجر فيه بعد الحجر عليه لانه ليس مال تجارة أى بان أحدث له اذنا ثانيا (قوله ولا مهرها) أى

ما ذكره هنا من عدم التعلق بالمهر وجزم به ولم يذكر فى الباب خلافه قد جزم بعكسه فى كتاب النكاح فى باب المولى عليه وسنعرف لفظه فى موضعه فراجعه اهـ وعبارة الرافعى هنا لو اذا كان لعبده المأذون له فى التجارة أمة تركان عليه دين فزوجها باذن الغرماء دون الغرماء لم يصح على أصح الوجهين ووطؤه هذه الجارية كالتزويج واذا وطئ بغير اذن الغرماء فهل عليه المهر فيه وجهان ان قلنا ان قلت لعل أصحهما الوجوب لان مهرها مما يتعلق به حق الغرماء اهـ واعترض بانه لا تخالف بين الموضعين فان الكلام هنا فى مهر

المأذونة (ان كانت أمة) لانه بدل بضعها وهو لا يتعلق به الديون فكذا بدله ولا تتعلق أيضا بأنر
ال السيد كأولاد المأذونة (ولا بذمة السيد وان أعتقه) أو باعه لانه المباشر والتصريح بقوله وان
قه من زيادته (ولا بكسبه) أى المأذون (بعد الحجر) عليه لانه ليس مال التجارة ولا كسب المأذون
الحجر (فان تصرف السيد فى المال) الذى بيد المأذون ببيع أو غيره وعليه دين (بغير اذن العبد)
ذون (أو الغرماء لم يصح) تصرفه لان الدين متعلق بذمة العبد الغرماء ولم يرض الجميع (وغرمه) يعنى
بدل المال ان لم يزد على قدر الدين والا غرم بقدره (أو) تصرف فيه (باذنهم) أى العبد والغرماء
جميعهم) لارتفاع المانع (وتعلقوا) أى الغرماء (بذمة العبد) فيطالبونه بعد عتقه لتوجه مطالبته
له ولان معامله لما رضى بمعاملته معه فكانه رضى بكون الدين فى ذمته الى عتقه اذا لم يكن كسب ولا مال
رة (كما يتعلق) بذمتهما (يفضل عليه من ديونها) فيطالبه بعد عتقه (وان لم يكن فى يده مال وقتله
بد فلانى لهم بقتله) وان فوت الذمة كالوتل حر اوعليه دين لا يلزمه أداؤه (والسيد بيع ما فى يده) أى
ذون (حيث لا دين) عليه ولم يتقدم عليه حجر اوكالبيع سائر التصرفات * (فرع لا يشترى) *
ذون (من يعتق على سيده) بغير اذنه فلو خالف لم يصح لتضرر سيده بعتقه المتضمن فوات الثمن بلا مقابل
ن اذن) له (صح) الشراء (وهل يعتق) عليه أولا ينظر (ان كان العبد مديونا) قال فى الاصل فيه
ن أحدهما لا يعتق والثانى يعتق ويغرم قيمته للغرماء وقال المصنف من زيادته تبعا لصاحب المهمات
التفصيل فى اعتاق الراهن) المرهون بين الموسر والمعسر قال فى المهمات وهو ما أشار اليه الرافعى فى
القراض ونقله فى المطلب عن الاصحاب فهو الصحيح ولا يتجه غيره وان لم يكن مديونا عتق (ولو باعه) أى
السيد المأذون (أو أعتقه صار محجورا عليه) لان اذنه له استخدام وقد خرج عن أهليته لاتوكيل وفى
ى ذلك كل ما يزيل الملك كهبة ووقف وفى كتابته وجهان جزم فى الانوار بانه حجر والاوجه ان اجارته
ذلك (وتحل ديونه المؤجلة) عليه (بموته) كما تحل الديون التى على الحر بموته فتؤدى من الاموال التى
ت فى يده * (فرع) * لو (أذن له أن يتجر ولم يعطه مالا ولم يعين) له (نوعا يتجر فيه جاز) فيشترى
ذمة ويبيع كالوكيل وقيل لا يجوز والتصريح بالترجيح من زيادته
فصل لو قبل الرقيق) * ولو سفيها (هبة أو وصية بلا اذن صح) وان نهاه سيده عن القبول لانه اكتساب
ف عوضا كالاحتطاب نعم ان كان الموهوب أو الموصى به بعض السيد تجب عليه نفقته حال القبول لنحو
نه أو صغر لم يصح القبول ونظيره قبول الولى لموليه ذلك (ودخل ملك السيد قهرا) كعوض الخلع بغير
و يسلم المال له لا للرقيق (ولو اشترى أو اقترض) بلا اذن (لم يصح) لما علم من أول الباب (وللمالك
رداده) أى ما ذكر من المبيع أو المقرض سواء أكان بيد الرقيق أم بيد سيده لانه لم يخرج عن ملكه (وان
نه) الرقيق مطلقا أو تلف فى يده (تعلق) الضمان (بذمته) فيطالبه بعد عتقه لانه وجب برضا
ه ولم يأذن فيه السيد وضابط تعلق الحقوق بالرقيق انها ان ثبتت بغير اختيار أربابها كاتلاف وتلف
ب تعلقت برقبته أو باختيارهم كما فى المعاملات فان كان بغير اذن سيده تعلقت بذمته يتبع بها بعد
نه أو باذنه تعلقت بذمته وكسبه ومال تجارته كما مر قال ابن الرفعة وحيث قلنا تتعلق بكسبه لزمه أن يكتسب
اصل قال الزركشى وفيه نظر لما سيأتى فى المفلس (وان قبضه) منه (السيد وتلف) ولو فى يد غيره
له) أى المالك (مطالبة السيد) لوضع يده (وكذا العبد ان عتق) لذلك (وان أدى) الرقيق (الثمن
مال السيد فله استرداده) لانه لم يخرج عن ملكه (ولا ضمان على سيد) وان (رأى المبيع) مثلا مع
ـه (فلم يأخذه من العبد) لانه وجب برضا مستحقه ولم يأذن فيه * (فرع العبد تاجير) * المعروف
رة أو اجار (نفسه باذن السيد وكذا بيعها ورهنها) اذ لا مانع (ولو توكل لغيره فيما يلزم ذمته عهدة)
بيع وشراء (بلا اذن) من سيده (لم يصح) لتعلق العهدة بالوكيل بخلاف فيما لا يلزم ذلك كطلاق
ول نكاح فانه يصح والتصريح بقوله فيما يلزم ذمته عهدة من زيادته وهو ساقط من بعض النسخ

مهار الذى فى النكاح فى أمة المأذون والفرق بينهما ظاهر فان أمة المأذون من جملة أموال التجارة بخلاف المأذونة نفسها (قوله أى المأذونة) خرج به مهر أمة التجارة فانه يتعلق به ديون الغرماء (قوله فان تصرف السيد فى المال الخ) قال الاذرعى الوجه نفاذ عتقه اذا كان موسرا حيث ينفذ اعتاق الراهن والوارث ومالك الجانى ويؤخذ مما ذكر ان العبد يصير محجورا عليه للغرماء بنفس الدين ولا يتوقف على حجر السيد ولا الحاكم وهى مسئلة نفيسة كان بعض فقهاء العصر يتوقف فيها وكذلك السيد يصير محجورا عليه فى أموال العبد لحق الغرماء ولحق العبد (قوله لان الدين الخ) وان لم يستغرق ما بيده (قوله جزم فى الانوار بانها حجر) أشار الى تصحيحه وكذا قوله والاوجه الخ (قوله كعوض الخلع) ينظر فيما اذا وقع الخلع مع العتق أيملكه السيد أو العتيق * (فرع) * لو دفع دابة الى مأذون السيد فى حفظ دواب الناس بالاجرة أو بغيرها ليحفظها فهلكت عنده فلا ضمان ولو ركبها ثم تلفت ضمنها وتعلق برقبته ولو كان غير مأذون فتلفت فلا ضمان وان أتلفها فهو كما لو أودعه بغير اذن سيده وأتلفه العبد فيتعلق الضمان برقبته (قوله ولا ضمان على سيد وان رأى المبيع الخ) ليس لسيده أخذه منه الا ليرده واذا أخذه كان مضمونا

١ - (أسنى المطالب) - ثانى)

فى يده (قوله لانه وجب برضا مستحقه) بخلاف اللقطة اذا تركها فى يده حتى تلفت يضمنها فى الاصح

*(فصل اذا ملكه)* أي القن (السيد) أو غيره المفهوم بالاولى (مالا لم يملكه) لما مر في الباب قبله (والمدبر والمعلق عتقه) وأم الولد (كالقن) فلا يملكون شيأ اذلك (وان ملك) المبعض (ببعضه الحر مالا فاشترى به جارية ملكها) لانه أهل للملك (ولم يحل له وطؤها) ولو باذن سيده لان بعضه مملوك والوطء يقع بجميع بدنه لا ببعضه الحر فقط (وليس للمكاتب التسري ولو بالاذن) لضعف ملكه وخوف من هلاك الامة بالطلق ولو عبر بدل التسري بالوطء كان أولى لانه أخص منه لاعتبار الانزال فيه بخلاف الوطء وتعبيره بما قاله أولى من بناء أصله ذلك مع الاذن على القولين في تبرعه لاشعاره برجحان الجواز لانه الصحيح في التبرع بالاذن لكن الصحيح المنع كما ذكره في باب الكتابة وصوبه الاسنوي ونقله عن النص ومسئلتا المبعض والمكاتب مذكورتان في باب نكاح الرقيق أيضا بل الثانية مذكورة أيضا في باب الكتابة

*(باب اختلاف المتبايعين)*

أو من يقوم مقامهما (هو ان يختلفا أو) يختلف (وارثاهما) أو أحدهما ووارث الآخر (بعد صحة العقد في قدر الثمن) كمائة أو تسعين (أو صفته) كصحاح ومكسرة (أو جنسه) كذهب وفضة (أو الخيار أو الاجل أو الرهن أو الضمين) أو قدر كل من الاربعة أو غير ذلك مما يصح شرطه سواء أكان العوضان باقيين أم لا قبضا أو لم يقبضا (وكذا) ان اختلفا (في قدر المبيع) أو صفته أو جنسه (بان قال) البائع (بعتك العبد بالف مثلا (فقال المشتري بل) بعتني بها (العبد والجارية فيتحالفان) بان يحلف كل منهما يمينا واحدة تجمع نفيا واثباتا كما سيأتي اما حلف كل منهما فلخبر مسلم اليمين على المدعى عليه وكل منهما مدعى عليه كما انه مدع واحتج له أيضا بخبر اذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة أو يتتاركا رواه أبو داود والحاكم وصححه ومعنى التتارك ان يترك كل منهما ما يدعيه وذلك بالفسخ واما انه في يمين واحدة فلان الدعوى واحدة ومنفى كل منهما في ضمن مثبته فجاز التعرض في اليمين الواحدة للنفي والاثبات ولانها أقرب لفصل الخصومة (لا في زمن الخيار) أي خيار الشرط أو المجلس فلا يتحالفان لامكان الفسخ بالخيار كما قاله القاضي وأجاب عنه الامام بان التحالف لم يوضع للفسخ بل عرضت اليمين رجاء ان ينكل الكاذب فيتقرر العقد بيمين الصادق ثم مال الى موافقته لكن الجمهور كما أفهمه كلام الاصل وغيره وصرح به ابن يونس والنشائي والاذرعي وغيرهم على انهما يتحالفان وقد قال الشافعي والاصحاب بالتحالف في الكتابة مع جوازها من جانب الرقيق وعلى هذا يثبت الخيار بجهتين فيتحالفان مطلقا (ان لم يكن) لاحدهما (بينة فان كانت) له بينة (قضى) له (بها) كما في سائر الدعاوى (وان أقاما بينتين) ولم تؤرخا بتاريخين (تساقطتا كما لا بينة) فيتحالفان بخلاف ما اذا أرختا بتاريخين لا تحالف بل يقضي بمتقدمة التاريخ وخرج بقوله أولا بعد صحة العقد أي بعد اعترافهما بها ما اذا لم يعترفا بها فلا تحالف بل يصدق مدعي الصحة كما في الفرع مع قيده (وان اختلفا في عين المبيع فقال) البائع (بعتك العبد وقال المشتري بل الجارية) وثمنه على الثمن أو اختلفا في قدره (والثمن في الذمة لم يتحالفا) لان الثمن ليس بعين حتى يربط به

(قوله اذا ملكه السيد مالا لم يملكه) لقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وكالاعلاك بالارث ولانه مملوك كالبهيمة *(باب اختلاف المتبايعين)* (قوله هو ان يختلفا الخ) لو قال أن يتفقا على بيع صحيح وعوض معين ثمنا أو مثمنا ثم يختلفا فيما سواه كان أولى قال الغزي وما في الذمة كالمعين في الاصح (قوله أو أحدهما ووارث الآخر) لو تعدد الوارث فصدق بعضهم وأنكر بعض قال السبكي فيظهر جواز التحالف بين المنكر والعاقد الآخر وجعله ابن الرفعة كالرد بالعيب وليس كما قال القول الاصحاب بالتحالف فيما اذا تلف أحد العبدين ولم ينظروا الى تفريق الصفقة ع ر وقوله فيظهر جواز التحالف أشار الى تصحيحه (قوله ووارث الآخر) شمل الامام في ارث بيت المال (قوله بعد صحة العقد) وقد بقي الحرف التنازع فلو تقايلا ثم اختلفا في قدر الثمن فلا تحالف بل القول قول البائع بيمينه لانه غارم وكتب شيخنا على قوله بعد صحة العقد ولو في نفس الامر من غير اتفاقهما على صحته (قوله وكذا في قدر المبيع) شمل ما اذا اشترى سلعة فاطلع بها على عيب قديم وأراد ردها به فقال انما اشتريتها مع سلعة أخرى صفقة واحدة فردهما معها وقال المشتري لم أشتر منك الا هذه السلعة وحدها وان أفتى ابن العراقي فيها بتصديق المشتري (قوله فيتحالفان) شرط التحالف أن يكون مدعى البائع أكثر حيث اختلفا في القدر وكتب أيضا شرط التحالف أن يكون عند حاكم أو محكم وأورد على الضابط ما لو اختلف ولي محجور ومع مستقل وكان المبيع تالفا وكانت القيمة التي يرجع اليها عند الفسخ بالتحالف أكثر من الشيء الذي سماه فانه لا تحالف بل يؤخذ بقول البائع كما ذكر نظيره ذلك في الصداق ش (قوله اما حلف كل منهما فلخبر مسلم الخ) ولان الاختلاف في العقود يكثر ومبنى المعاوضات على تساوي المتعاوضين وفي تصديق أحدهما اضرار بالآخر (بل لا في زمن الخيار) وفي بعض النسخ ولو في زمن الخيار (قوله قاله القاضي) وأبطل بانه وافق على التحالف في القراض مع جوازه (بل وصرح ابن يونس) أشار الى تصحيحه (قوله وان أقاما بينة الخ) لو شهد شاهدان بانه باعه كذا في ساعة كذا وشهد آخران انه كان في تلك الحالة لا يتحرك ولا يعمل شيئا ففي قبول الشهادة الثانية وجهان أصحهما قبولها ووجه ان النفي المحصور كالاثبات في امكان الاحاطة به (قوله وان اختلفا في عين المبيع الخ) لو اختلفا في عين الثمن واتفقا على عين المبيع تحالفا

ماف كل) منهما (على نفي ما يدعى عليه ولا فسخ) وترجيحه عدم التحالف في ذلك من زيادته تبع فيه
سنوى فانه رجحه مستندا الى نص في البويطي يدل له التزاما ولعدم التحالف في الاختلاف في قدر رأس
في السلم مطابقة ولكن الاصحاب على خلافه والذي في الاصل في مسئلتنا حكاية وجهين بلا ترجيح
عماما والآخر بتحالفان كما لو كان الثمن معينا واقتضى كلام الرافعي هنا ترجيحه وصححه في الشرح
رهنا والنووي في أصل الروضة في نظيره من الصداق في قوله أصدقتك أباك فقالت بل أمي وتبعه عليه
م لكن ثم تفارق ما هنا بان العوضين فيها معينان (وان كانت) أي المسئلة (بحالها وأقام كل) منهما
) بدعواه (سلمت الجارية للمشترى) عملا ببينته فلا تعارض بين البينتين لان كلا منهما أثبتت عقدا الا
ى نفي غيره قال السبكي وهذا ظاهر على القول بعدم التحالف أما على القول بالتحالف وهو الذي يقوى
مقتضى المذهب فيقوى التعارض وأطال في ذلك (وأما العبد) فقد أقر البائع ببيعه وقامت به البينة
كان بيد المشترى أقر عنده كما صرح به الاصل وله ان يتصرف فيه بما شاء قال الشيخ أبو حامد والماوردي
وطء لو كان أمة واستشكل السبكي ذلك بانه كيف يصح تصرفه فيه وهو مقر بانه ليس ملكه فينبغي ان
ع عليه جميع التصرفات الان يرجع انتهى وقد يجاب بانه جوز ذلك الضرورة قال الاذرعي وهذا في
ظاهر اما في الباطن فالحكم يحال على حقيقة الصدق والكذب وان كان بيد البائع (فهل يجبر) مشتريه
على قبوله) لاقرار البائع له به (أو يترك عند القاضي حتى يدعيه) لانه ينكر ملكه فيه (وجهان)
الثاني جزم ابن أبي عصرون وقال أبو الحسن السلمي انه الصحيح (و) اذا أخذه القاضي (ينفق عليه
كسبه) ان كان له كسب نعم ان رأى المصلحة في بيعه باعه وحفظ ثمنه قاله الشيخ أبو حامد (والا) أي
لم يكن له كسب (بيع) أي باعه (ان رآه) بان رأى الحظ في بيعه (وحفظ ثمنه) وقيل يبقى في يد
بائع على قياس من أقر لغيره بشيء وهو ينكره وقوله حتى يدعيه من زيادته اما اذا فرعنا على التحالف
باس مران يقال محله اذا لم تؤرخ البينتان بتاريخين والاقضى بمقدمة التاريخ (وان كان الثمن معينا
لفا) كما لو اختلفا في جنس الثمن او لو اختلفا في المبيع والثمن معا كان قال بعتك العبد بدرهم فقال
شترى بل الجارية بدينار فلا تحالف لانهم مالم يتواردا على شيء واحد بل يحلف كل منهما على نفي قول الآخر
الامام هنا وفي الصداق بخلاف ما لو اختلفا في قدرهما كما مر * (تنبيه) * قال الاسنوي وفي كلام الرافعي

يحلف كل على نفي ما يدعى عليه) قال بعتك بالفين من دينك فقال بل بالف فلا تحالف فلو قال بعتك بالفين وأطلق فقال بل بالف تحالفا
ج أبو محمد وفرق بانه اذا قال بالفين من دينك على فقد أقر بجميع الثمن المدعى به فصار كانه قال بعتك بالفين وقبضتهما فقال انما
بالف فلا تحالف وهذا بخلاف الدعوى المطلقة فانها لا تتضمن الاقرار بالقبض وهما اختلفان في الثمن اهـ قال الاذرعي فان كان
وان المشترى لا يطالبه بالالف الزائد فواضح وان كان يطالبه في صورتي الدين وقبض الالفين ففيه نظر (قوله ولا فسخ) قال شيخنا
ولا فسخ ليفيد به ان الواقع بينهما حلف لا تحالف والفسخ ثمرة التحالف لا الحلف هذا مع ان الاصح خلافه (قوله تبع فيه الاسنوي)
ففيه مانه (قوله والآخر يتحالفان) أشار الى تصحيحه (قوله وصححه في الشرح الصغير هنا) وصححه الاسنوي في تصحيحه وقال السبكي
م يشهد له وهو المعتمد ونص البويطي محتمل وقال الاذرعي الاشبه على مقتضى المذهب التحالف (قوله لان كلا منهما أثبت عقدا
ى نفي غيره) يؤخذ منه ان صورتها ان لا تتفق البينتان على انه لم يجز الا عقد واحد قال شيخنا فلا تعارض فان اتفقا على
انه لم يجر الا عقد واحد
في وقت واحد تساقطتا
ورجع التحالف ويمكن
حمل كلام السبكي على الحالة
الثانية لوجود التعارض
وان لم يحمل فهو ضعيف
(قوله أما على القول بالتحالف
الخ) وقد صرح الماوردي
وغيره بالتحالف عند تعارض
البينتين في مقدار الثمن
وقد ذكر الرافعي وغيره في
الدعاوى انه اذا قال أكريتك
هذا البيت من الدار شهرا
بعشرة فقال المكترى بل
جميع الدار بالعشرة أو ادعى
أحدهما الكراء بعشرة
والآخر بعشرين وأقام
كل منهما بينة فالاصح
المنصوص انهما تتعارضان
والزيادة المرجحة هي الشعرة
بمزيد علم ووضوح حال
والزيادة فيما نحن فيه انما
هي في المشهود به وتفارق
ما الالف الالفين فانهما لا يتعاندان لان التي تشهد بالالف لا تنفي الالف الاخرى وههنا العقد واحد وكل كيفية تنافي الكيفية الاخرى
التعارض فما ذكره الرافعي هنا من الحكم اذا اقامت البينتان يجب أن يكون مفرعا على عدم التحالف وبالجملة فالقول بالتعارض هنا
ناسب القول بالتحالف وعدمه مناسب لعدمه (قوله قال الشيخ أبو حامد الخ) أشار شيخنا الى تضعيفه (قوله الا بالوطء) لو كان أمة لاعترافه
فر بذلك عليه مؤنته النفقة (قوله فينبغي ان يمتنع عليه جميع التصرفات الخ) فقد ذكر الرافعي قبيل كتاب الصداق انهم لو شهدوا عليه انه
شترى هذا العبد بكذا وهو ينكره يحكم بدخول المبيع في ملكه ويؤخذ منه الثمن ومقتضى ذلك جواز تصرفه بسائر التصرفات الوطء وغيره
هو قريب مما اذا أقر بشيء لغيره فكذبه المقر له فانه يقر في يد المقر ويكون على سبيل الملك كما يشعر تعليل الرافعي وقد صرح به في المهذب حيث قال
الوجهين انه محكوم له بملكه فاذا رده المقر له بقي على ملكه (قوله وقيل يبقى في يد البائع الخ) هو الاصح وعبارة الانوار وان كان في يد البائع فهل
يسلم الى المشترى أو الى القاضي أو يقر في يده فيه الخلاف فيمن اقر لغيره بمال فكذبه المقر له (قوله قال الاسنوي وفي كلام الرافعي اشارة الخ)

اشارة الى ان شرط التحالف ان يكون مايدعيه البائع أكثر وقد صرح به فى الاختلاف فى الصداق والولى ثم كالبائع هنا فات قد فرضه هنا فيما اذا اختلف الزوج والولى فنظيره هنا ان يفرض فى اختلاف ولى البائع والمشترى *(فرع يجرى التحالف فى جميع عقود المعاوضات حتى القراض والجعالة والصلح عن الدم) طردا للمعنى ولا أثر لقدرة كل من العاقدين على الفسخ فى الاولين بلا تحالف ل...مر فى كلام الامام ولا للعدم رجوع كل منهما الى عين حقه فى الثالث كما سيتضح (ثم فى البيع ونحوه) من سائر العقود (يفسخ العقد بعد التحالف كما سيأتى) لاحاجة لقوله فى البيع ونحوه (و بعد الفسخ يرجع) العاقد فى غير الصداق وما عطف عليه فيما يأتى الى عين حقه كما سيأتى و يرجع (فى الصداق والخلع والصلح عن الدم والعتق بعوض ككتابة (الى مهر المثل) فى الاولين (و) الى (الدية) فى الصلح عن الدم والى القيمة فى العتق بعوض فأثر الفسخ فى هذه الاشياء لا يظهر فيما عقد عليه فلا يرجع البضع فى الصداق الزوجة ولا فى الخلع الزوج ولا الدم لوليه فى الصلح عنه ولا العتيق للسيد فى العتق بعوض وانما يظهر فى بدله كما عرف (وفائدته) أى التحالف أى طلبه (فى القراض) ونحوه مما يجوز فسخه بلا تحالف (تقرر العقد بالنكول) من أحدهما بعد عرض اليمين عليه وحلف الآخر *(فرع)* لو (قال بعتك بالف فقال بل وهبتنى أو رهنتنى فلا تحالف) اذ لم يتفقا على عقد (بل يحلف كل) منهما (للآخر) على نفى قوله لان الاصل عدمه ثم يرده مدعى البيع الالف لانه مقر بها (و يسترد العين بزوائدها) فيلزم الآخر رد ذلك اذ لا ملك له ولا أجرة عليه لاتفاقهما على عدم وجوبها واستشكل رد الزوائد فى الاولى مع اتفاقهما على حدوثها فى ملك الراد بدعواه الهبة واقرار البائع له بالبيع فهو كمن وافق على الاقرار له بشئ وخالف فى الجهة وأجيب بمنع اتفاقهما على ذلك لان دعوى الهبة لا تستلزم الملك لتوقفها على القبض بالاذن ولم يوجد والاولى ان يجاب بمنع ذلك لا لما ذكر بل لان كلا منهما لما أثبت بيمينه نفى دعوى الآخر تساقطا ولو سلم عدم تساقطهما فمدعى الهبة لم يوافق المالك على ما أقر له به من البيع فلا يكون كالمسئلة المشبه بها فالعبرة بالتوافق على نفس الاقرار لا على لازمه (وان قال رهنتك) كذا (بالف قرضا) لك على (فقال بل بعتنى) اياه بها (صدق المالك) بيمينه لان الاصل عدم البيع ويرد الالف ويسترد العين بزوائدها ولا عين على الآخر قال المتولى لان الرهن جائز من جهته والخيرة له فى قبوله والعمرانى لان الرهن زال بانكاره لانه يبطل بانكار المرتهن واليه أشار المصنف بقوله (ولا رهن لانه لا يدعيه) قال السبكى وفى رد الالف اليه وهو ينكر استحقاقها نظر قلت هو مدع لاستحقاق العين المقابلة عنده بالالف فاما تعذرت أخذ مقابلها الذى بذله كما هو شأن تراد العوضين عند الفسخ أو نحوه ثم ما تقرر من حكم المسئلة هو ما نقله الرافعى عن البغوى وجزم به فى الروضة وجرى عليه المتولى وغيره والذى جزم به صاحب المهذب والمحاملى ونقله السبكى عن الشافعى ان كلا منهما يحلف كما فى التى قبلها لكن تعقب ذلك العمرانى فقال والذى يقتضيه القياس عندى انه لا يمين على الآخر وعلله بما قدمته قال ولو قال رهنتنى كذا بالف أقرضتكها فقال بل بالف لم أقبضها صدق المالك بيمينه لان الاصل عدم القبض فاذا حلف بطل الرهن لانه انما يكون بحق فى الذمة وما قاله فى هذه نقله السبكى عن الشافعى وصاحب الاستقصاء ثم قال وهو محمول على ما اذا أنكر الدين جملة فان اعترف به وادعى ان الرهن كان قبل ثبوته فينبغى ان يخرج على اختلافهما فى الصحة والفساد فيصدق مدعى الصحة على الاصح *(فرع لو)* اختلفا من غير أن فان على صحة عقد بان (ادعى أحدهما الفساد) والآخر الصحة (صدق مدعى الصحة) بيمينه وان كان الاصل عدمها لان الظاهر معه اذ الظاهر من حال المكلف اجتنابه الفاسد وقدم على الاصل لاعتضاده بتشوف الشارع الى انبرام العقود ولان الاصل عدم المفسد فى الجملة واستثنى من ذلك ما اذا باع ذراعا من أرض وهما يجهلان ذرعانها

وهو ظاهر ولو اختلف ولى ... وطلبه مستقل وكان المبيع بالقلاوة كانت القيمة الى ويرجع الزاهد الفسخ بالتحالف اكثر من الثمن الذى سماه المستقل فانه لا تحالف  ويؤخذ بقول البائع لانه اذا حصل الفسخ رجع الحال الى غرم القيمة التى هى أكثر من قوله كما ذكر نظير ذلك فى الصداق (قوله حتى القراض والجعالة) قال الاذرعى وبالجملة فلا وجه للتحالف مع الجواز من الجانبين اذا لم يكن ثم ما يقتضى استحقاقا فان من شرط سماع الدعوى ان تكون ملزمة انتهى وقد تقدم فى جواب الامام ما يرده وقد ذكره المصنف بعد بقوله وفائدته فى القراض تقرر العقد بالنكول (قوله فقال بل وهبتنى الخ) لمدعى الهبة أخذه بطريق الظفر ان كان صادقا ومثله مدعى البيع (قوله فيلزم الآخر رد ذلك) فان تلفت لزمه مثلها أو قيمتها (قوله ولو سلم عدم تساقطهما الخ) قيل قوله ولو سلم الخ ممنوع (قوله وهو محمول على ما اذا أنكر الدين الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لان الظاهر معه) والاصل عدم المفسد فجانب الصحة اجتمع فيه أمران الاصل والظاهر وجانب الفساد اعتضد بالاصل بمجرده وكتب أيضا لان من أقدم على عقد كان فى ضمنه الاعتراف بوجود شرائطه حتى لا يسمع منه خلاف ذلك الا ان يذكر تأويلا وكتب أيضا قال ابن دقيق العيد ومن ذلك ان الحاكم اذا حكم فى واقعة ولم يذكر انه استوفى الاوضاع الشرعية فى حكمه انه يعمل به ولا فرق فى تصديق مدعى صحة العقد بين المسلم والكافر (قوله لان الاصل عدم المفسد فى الجملة) خرج بقيد الجملة ما لو كان المفسد عدم الشئ كالرؤية منه

(قوله قاله الزركشي) قال شيخنا هو الاصح بل سيأتي في الرهن ل كلامه أي ابن المقري (قوله وما اذا قال المشتري الخ) قال الشيخان لو قال هذا الذي بعتنيه حر الاصل وقال البائع بل هو مملوك ان القول قول البائع وجعلا ذلك دليلا لاحد الوجهين في دعوى الشرط وقضية ما ذكراه ان القول قول مدعي الصحة في هذه الصورة قطعا لكنهم ذكروا بعد ذلك بنحو ورقة انه لو كان في يده صغير فوجدناه حرا بعد البيع وقال المشتري كان عند الشراء حرا وأنكر البائع كان على الخلاف في دعوى الصحة والفساد قال السبكي فيحتاج الى الفرق بينه وبين دعوى الحرية اه والفرق بينهما من وجهين أحدهما ان يد البائع ثابتة على العبد ودعوى المشتري الحرية لا دليل عليها بخلاف دعوى الحر فان ثبوت الحرية الآن دليل على ثبوتها في الزمان الماضي أخذا من قاعدة الاستصحاب المعكوس وأيضا القياس ان لا يقبل قول المشتري في دعوى الحرية لكن شاهد الحرية اقتضى تصديقه بالطريق السابق ولا شاهد معه في دعوى الحرية فقطع فيها بتصديق البائع الثاني ان دعوى الحرية اثبات حق ثالث وهو العبد والعبد لم يدع ذلك ولم يثبت فبطل دعوى المشتري قطعا بخلاف مسألة العصير فانه ليس فيها اثبات حق لثالث بل دعوى ارادة مجردة (قوله صدق بيمينه لان الاصل عدم البلوغ) قال الاذرعي الظاهر انه بناء على القول بتصديق مدعي الفساد دون الصحة (قوله وصرح به صاحب الانوار الخ) هذا تفريع على تصديق مدعي الفساد وقد جرى صاحب الانوار كالشيخين قبيل الصداق على خلافه وأما كلام الاصحاب في الجنايات والطلاق فليس من الاختلاف في صحة العقد (١١٧) وفساده وفارق ما ذكرناه ما يأتي في الضمان

وما اذا ادعى انه أراد ذراعا معينا وادعى المشتري الاشاعة فيصدق البائع لانه أعرف بارادته كما مر وما اذا اختلفا هل وقع الصلح على انكار أو اعتراف فالمصدق مدعي وقوعه على الانكار لانه الغالب كما يأتي في بابه وما اذا قال المرتهن أذنت في البيع بشرط رهن الثمن وقال الراهن بل مطلقا فالمصدق المرتهن كذا قاله الزركشي وليس مما نحن فيه لان الاختلاف بعد تسليم الحكم المذكور ولم يقع من العاقدين ولا من نائبهما وما اذا قال المشتري المغصوب كنت أظن القدرة على تسلمه وأنا الآن لا أقدر فهو المصدق كما أفتى به القفال لاعتضاده بقيام الغصب وما اذا قال السيد كاتبتك وأنا مجنون أو محجور علي وعرف له ذلك فانه المصدق كما سيأتي في بابه ومثله قول الرد بأني هنا والواقع انما فيما يكون وجوده شرطا كبلوغ البائع كأن باعه ثم قال لم أكن بالغا حين البيع وأنكر المشتري واحتمل ما قاله البائع صدق بيمينه لان الاصل عدم البلوغ وصرح به في الانوار وكلام الاصحاب في الطلاق والجنايات يوافقه ولو قال اشتريت ما لم أره فأنكر البائع ففي فتاوى الغزالي صدق البائع قال الرافعي ولا ينفك هذا عن خلاف قال النووي هذه مسألة اختلافهما في مفسد العقد وفيها الخلاف المعروف والاصح تصديق مدعي الصحة وعليه فرعها الغزالي وتقدمت في الكتاب آخر البيع وزعم في المهمات انه مردودة نقلا وبحثا فعليه استثني هذه وفي عكسها بأن قال المشتري رأيته وأنكر البائع يصدق البائع كما في فتاوى البغوي لان الاصل عدم الرؤية وهو مفرع على ما صححه من ان المصدق مدعي الفساد والاصح خلافه (فلو قال بعتك بالف فقال بل بزق خمر) أو بحر وألف وزق خمر أو قال شرطنا شرطا فاسدا فأنكر كما صرح بذلك الاصل (صدق مدعي الصحة) لما مر (وان قال بعتك بالف فقال بل بخمسمائة وزق خمر حلف) البائع (على نفي المفسد) بأن يقول لم يسم في العقد خمر (ثم تحالفا) لبقاء النزاع في قدر الثمن

بأن المعارضات يحتاط فيها غالبا والظاهر انها تقع بشروطها ولو قالت المرأة وقع العقد بلا ولي ولا شهود وأنكر الزوج قال مجلي فالقول قولها لان ذلك انكار لاصل العقد وصوبه السبكي وقال انه الحق وانه لا يخرج على الخلاف في الصحة والفساد اه والراجح ان القول قول الزوج بيمينه (قوله ولو قال اشتريت ما لم أره الخ) اختلافهما في شرط القطع عند بيع الثمرة أو الزرع قبل بدو الصلاح كاختلافهما في الرؤية وشرط الربح في القراض اختصاصه بالمتعاقدين فلا يجوز شرط شيء منه لثالث فلو شرطاه وتصادقا على انه كان على وجه الاستعارة ففي الحاوي ان القراض صحيح وانهما لو اختلفا فادعى أحدهما الاستعارة ليصح القراض وادعى الآخر التمليك ليبطل فالقول قول من ادعى التمليك لان الظاهر معه فيكون القراض باطلا قال في الخادم ويحتمل ان الماوردي بناه على طريقة من يصدق مدعي الفساد ويحتمل أن يكون هذا ولو قلنا بتصديق مدعي الصحة لان ذلك حيث لم يتفقا على ما ظاهره الفساد والا فالقول قول مدعي الفساد ولا سيما وقد عضده ظاهر اللفظ (تنبيه) سأل الاذرعي شيخه السبكي عن رجل بعث الى آخر جارية فماتت عنده فقال باعثها انما بعثتها اليك لتشتريها وقال المبعوث اليه هدية فمن المصدق منهما فأجابه الذي يسبق الى الذهن ان القول قول الباعث لانه الدافع وهو أعرف بنيته لكن دعواه السوم تقتضي تضمين القابض والاصل عدمه وجعل القابض متسلما من غير قصد السوم ولا ما يدل عليه بعيد وقبول قول القابض في الهدية لا يمكن أيضا فلو كانت الجارية باقية أمرناه بردها وان ماتت في يده حلف القابض على نفي السوم وبرئ من قيمتها قال الناشري ويفهم من جوابه وتعليله ان الجارية لو تلفت حيث ادعى المالك البيع والقابض الهبة انه لا ضمان على القابض فليتأمل ذلك ولو أخذ الحنطة في وقت الغلاء وأكل واختلفا به الرخص فقال الدافع بعتك بكذا وقال الآخذ بل كان قرضا ن الآخذ بيمينه قال شيخنا الراجح في مسألة الهبة ان مدعيها عند تلفها يضمنها المثل في المثلي والقيمة في المتقوم فيجري ذلك في مسألتنا ويجري بالأولى الخلاف فيما لو دفع اليه أمانة وتلفت وادعى الدافع القرض والآخذ الوديعة فيصدق مدعي السوم وكل ذلك يقتضي الضمان في مسألتنا

*(فصل)* لو (رد) المشترى (المبيع) المعين (أو) البائع (الثمن المعين بعيب فانكر) المردود عليه (كونه ماله صدق المنكر بيمينه) لان الاصل السلامة (فان كان الثمن أو المبيع) فيما ذكر (فى الذمة صدق المدعى) العيب لان الاصل بقاء شغل ذمة المنكر و يفارق ما قبله بان المدعى هنا لم يعترف بقبض ما ورد عليه العقد والاصل بقاء شغل ذمة المنكر وهناك اعترف بقبضه ووقع الاختلاف فى سبب الفسخ والاصل عدمه والمبيع فى الذمة يتناول المسلم فيه وغيره فهو أعم من اقتصار الاصل على المسلم فيه *(فرع)* وفى نسخة فصل لو (قبض المبيع) مثلا (مكيلا) أو موزونا كما صرح به الاصل بان اشترى طعاما كيلا وقبضه به أو وزنا وقبضه به أو أسلم فيه وقبضه ثم جاء (وادعى نقصا) فان كان قدرا (يقع مثله فى الكيل) أو الوزن (صدق بيمينه) لاحتماله مع عدم مخالفته الظاهر (والا فلا) يصدق لمخالفته الظاهر وعلله الرافعى بانهما اتفقا على القبض والقابض يدعى الخطأ فيه فعليه البينة كما لو اقتسما ثم جاء أحدهما وادعى الخطأ فيه تلزمه البينة (واذا باعه أو رهنه عصيرا فوجده خمرا أو وجد فيه فارة) ميتة (وقال هكذا قبضته فانكر) البائع (صدق البائع) بيمينه (ان أمكن) صدقه لان الاصل عدم المفسد قال فى الاصل ولو اختلفا فى القبض صدق المشترى (وان) وفى نسخة ولو (اختلفا فى اشتراط كونه) أى المبيع (كاتبا) مثلا (تحالفا) كما لو اختلفا فى الاجل (أو) اختلفا (فى انقضاء الاجل فالاصل بقاؤه) فيصدق مدعيه بيمينه وفيه نظر لانهما ان اتفقا على قدر الاجل فهذا اختلاف فى ابتدائه موجب أى مفصلا آخر الباب وان اختلفا فيه تحالفا كما مر أوله وان سكتا عن قدره فرعاية النزاع الى ما لا نهاية له لجوازانه كلما ادعى الانقضاء مدعيه أنكر الآخر وقد قرر المتولى وغيره المسئلة على ما يوافق الاول لكن لا تكرار فى كلامهم ولك ان تختار الاخير وتقول يزول المحذور فيه بان يذكر مدعى الانقضاء قدر الاجل ليوافقه الآخر أو يخالفه و يرتب عليه انقطاع النزاع ثم ان قال نسيت قدره استمر النزاع الى ان يذكر ما قلنا الا ان يظهر للحاكم انه متعنت فينبغى ان يقدره بما يؤجل به المعقود عليه غالبا و يحتمل خلافه

*(فصل فى)* كيفية (التحالف اذا تبادلا) قال فى الاصل قال الامام عرضا بعرض فابدله المصنف بقوله (عينا بعين) يعنى معينا بمعين (تساويا فى البداءة) باليمين أى فيتخير الحاكم بان يجتهد فى البداءة بايهما قال فى الاصل و ينبغى تخريجه على ان الثمن ماذا وناقشه فى المطالب بان مأخذ البداءة قوة جانب على جانب كما ذكر وفى تعليل الاقوال فيمن يبدأ به وذلك مفقود هنا وأيد بان المدرك فى التساوى تعين الثمن كالمبيع ولهذا اذا تنازعا فى البداءة بالتسليم حينئذ أجبرا فى الاظهر وقد يمنع فقده لان جانب البائع أقوى لان المبيع هو المقصود وان تساوى العوضان فيما ذكر و بما بحثه الاصل صرح القاضى مجلى وغيره لكن ما قاله الامام أوجه (والا) بان باع معينا بما فى الذمة كما قيد به الاصل وان صدقت عبارة المصنف بعكسه و بيع ما فى الذمة بما فى الذمة (بدئ) فى الحلف (بالبائع) لان جانبه أقوى لان المبيع يعود اليه بعد الفسخ المترتب على التحالف ولان ملكه على الثمن قد تم بالعقد وملك المشترى على المبيع لا يتم الا بالقبض وقضية التعليلين وتقييد الاصل بما ذكر انه يبدأ بالمشترى فى صورة العكس وانهما يتساويان فى التى بعدها نظير ما قاله الامام فلا يبدأ بالبائع الا فيما مر (استحبابا) لا وجوبا لحصول الغرض مع تقديم المشترى أيضا (فيحلف) البائع (يمينا واحدة تجمع نفيا) لقول غيره (واثباتا) لقوله بان يقول والله (ما بعت بكذا وانما بعت بكذا ثم يحلف المشترى) بان يقول والله (ما اشتريت بكذا وانما اشتريت بكذا) عبر كاصله بانما المفيدة للحصر ولا حاجة اليه بعد النفى فتعبير المنهاج كالشافعى وغيره بقوله ولقد أولى وتقديم النفى على الاثبات مستحب لا واجب كما يعلم مما يأتى لانه الاصل ولان الاصل عين المدعى عليه ولانه يلزم من اثبات قوله نفى قول صاحبه بخلاف العكس فلا فائدة للتعرض له بعد الاثبات غير التصريح به وقد يقال قضيته انه اذا أتى بالاثبات فقط اكتفى به و يجاب بانهم انما يكتفون فى ذلك بالصريح وقضية كلام الجمهور انه لا يكتفى أيضا بقوله ما بعت

(قوله وان باعه او رهنه عصيرا الخ) فلو باع عصيرا أوخلا وأقبضه وبان تخمرا أوخمرا فقال البائع تخمر أو تخمر فى يدك وقال المشترى بل فى يدك صدق البائع بيمينه (قوله وناقشه فى المطالب بان مأخذ البداءة الخ) قال الزركشى وهو كما قال (قوله لان جانبه أقوى الخ) ولانه يأتى صدر العقد (قوله وقضية التعليلين الخ) هو كذلك فى ثانيهما دون أولهما (قوله انه يبدأ بالمشترى وقوله وانهما يتساويان الخ) أشار الى تصحيحهما (قوله فيحلف البائع الخ) يحلف الوارث فى الاثبات على البت وفى النفى على نفى العلم على الاصح وفى معنى الوارث سيد العبد المأذون لكنه يحلف على البت فى الطرفين (قوله تجمع نفيا واثباتا) لانه مدعى عليه فى النفى ومدع فى الاثبات (قوله ولان الاصل يمين المدعى عليه) وانما يحلف المدعى على اثبات قوله عند قرينة اللوث أو نكول الخصم أو اقامة الشاهد الواحد (قوله وقضية كلام الجمهور الخ) أشار الى تصحيحه

الا بكذا وما اشتريت الا بكذا لكن صرح الصيمري بالاكتفاء به لانه أسرع الى فصل القضاء ويلزمه الاكتفاء
أيضا بانا بعت بكذا وانما اشتريت بكذا وقد نقل ابن الرفعة ما يوافق قوله عن نص الام بعد موافقته الجمهور
وذكر نحوه السبكي وزاد فقال وقع في عبارة الشافعي الاتيان بصيغة الحصر في البائع والتصريح بالنفي
والاثبات في المشتري وهو محمول على قصد المعبر وبيان ان كلا منهما جائز اه فينبغي الاخذ به وعبارة
المصنف تقتضي انه لا يكتفي بيمين وبه يشعر كلام الماوردي وكلام الاصل وكثير يشعر بالجواز كما أشرت
اليه أول الباب وهو الاوجه (والزوج في الصداق كالبائع) فيبدأ به لقوة جانبه ببقاء التمتع له كما قوي
جانب البائع بعود المبيع اليه ولان أثر التحالف يظهر في الصداق لا في البضع وهو بازائه فكان كبائعه
*(فرع لو قدم الاثبات) على النفي (جاز) لانه المقصود ولحصول الغرض بكل من الامرين (فلو نكل
أحدهما (عن النفي والاثبات أو) عن (أحدهما قضي للحالف) لتمام حجته (ولو نكلا جميعا أو
عن النفي فقط وقف أمرهما) وكأنهما تركا الخصومة وهذا ما اختاره في الروضة من وجهين ثانيهما انه
كتحالفهما ونقله عن بسيط الغزالي وعليه اقتصر صاحب الانوار قال السبكي وهو ما جزم به الماوردي
ورأيت في الام في أبواب الكتابة ما يشهد له قال الاذرعي وقضية كلام الغاية ان المذهب الاول قال الزركشي
وبه جزم الشيخان في اختلاف الزوجين في الصداق لكن الاقرب انه كتحالفهما لنص الام المشار اليه
قال وعليه لو أراد أحدهما ان يرجع عن نكوله لم يمكن لانه يؤدي الى لزوم العقد بعد جوازه قال السبكي
وينبغي انه اذا حلف أحدهما لا تعرض اليمين على الآخر الا بعد أن يعرض المبيع عليه بما حلف عليه
صاحبه فان رضي به لم يحلفه والا حلفه قال ويشبه ان يكون العرض المذكور مستحبا

*(فصل لا ينفسخ)* العقد (بالتحالف) من المتداعيين لان اليمين لا تزيد على البينة (بل يعظهما
الحاكم أي يدعوهما الى الموافقة (وان) الاولى قول الاصل فان (سمح أحدهما) للآخر بما ادعاه
(أجبر الآخر) عليه (والا) أي وان لم يسمح أحدهما (فسخ القاضي) ان استمر نزاعهما وان لم
يسألاه الفسخ قطعا للنزاع بل وان أعرضا عن الخصومة على ما صححه في شرح الارشاد لكن نقل الاسنوي
عن القاضي أنه ليس له الفسخ حينئذ (أوهما أو أحدهما) لانه فسخ لاستدراك الظلامة فأشبه
الفسخ بالعيب (فان فسخا انفسخ ظاهرا وباطنا كالاقالة وكذا ان فسخ القاضي أو الصادق منهما) لتعذر
وصولهما الى حقهما كما في الفسخ بالافلاس فلكل منهما التصرف فيما عاد اليه وترجيح الانفساخ باطنا
فيما اذا فسخ القاضي ... باذنه ورجحه السبكي (وان فسخ الكاذب لم ينفسخ باطنا) لترتبه على أصل كاذب (وطريق الصادق
انشاء الفسخ ان أراد الملك فيما عاد اليه) وان لم يرده فان أنشأ الفسخ أيضا فذاك والا فقد ظفر بمال
ظالمه فيملكه ان كان من جنس حقه والا فيبيعه ليستوفي حقه من ثمنه وان تقارا على العقد بلا تجديد
جاز كما أجازه له المحاملي والروياني ثم الفسخ فيما ذكر ليس فوريا على الاشبه في المطلب لبقاء الضرر المحوج له
وقع في نسخة بدل ما شرحت عليه ما يخالف بعضه فاجتنبه *(فرع اذا وقع الفسخ لا يرد المشتري الزوائد
المنفصلة قبل الفسخ) ولو قبل القبض أي لا يلزمه ردها لما مر ان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من
أصله بخلاف المتصلة لانها تابعة للاصل وتقدم ان التحالف يجري عند بقاء العوض وتلفه واعترض
بالرد بالعيب فانه لا يجري بعد التلف وأجيب بان الرد يعتمد المردود والفسخ يعتمد العقد وبان الرد يخلفه
الارش فلا ضرر في رده اليه بخلاف الفسخ (فلو كان) باقيا عاد له لزم المشتري رده كما علم من كلامه أو (تالفا
أو زائلا عن ملكه أو) تعلق به حق لازم كأن كان (مكاتبا) كتابة صحيحة (غرم قيمته) ان كان متقوما
وان زادت على ثمنه ومثله ان كان مثليا والعبرة بقيمته (يوم التلف) أي تلفه حقيقة أو حكما اذ مورد
الفسخ العين لو بقيت والقيمة خلف عنها فلتعتبر عند فوات أصلها فلو تحالفا في عبدين وقد مات أحدهما

(قوله لكن صرح الصيمري الخ) نسبه الماوردي لبعض البصريين واقتضى كلامه ترجيحه وعليه جرى ابن الرفعة (قوله وبه يشعر كلام
الماوردي) قال الاذرعي وفي اشعار كلام الماوردي به نظر وبعد (قوله يشعر بالجواز) (١١٩) أشار الى تصحيحه (قوله والزوج في الصداق
كالبائع) لو قال والزوج في
العوض لكان أشمل لئلا
يخرج عنه الاختلاف في
عوض الخلع لئلا والمسلم
اليه والمساقي والمقارض
والآجر والمكاتب في رتبة
البائع وأضدادهم في رتبة
المشتري وقس عليه
م (قوله وهو ما جزم به
الماوردي) والشيخان في
كتاب الصداق (قوله قال
السبكي وينبغي أنه اذا حلف
الخ) أشار الى تصحيحه وكذا
قوله ويشبه أن يكون الخ
(قوله لان اليمين لا تزيد على
البينة) ولان كلا منهما
قصد بيمينه اثبات الملك فلم
يجز أن تكون موجبة
للفسخ ولان العقد وقع
صحيحا باتفاقهما فلا ينفسخ
الا بالفسخ كسائر العقود
(قوله ان استمر نزاعهما)
أشار الى تصحيحه (قوله على
ما صححه في شرح ارشاده)
عبارة ارشاده فان أصرا
فلكل والحاكم فسخ عقد
وعبارة تمشيته واذا تحالفا
دعاهما الحاكم الى الاتفاق
فان اتفقا فذاك والا فلكل
منهما الفسخ وللحاكم اذا
سألاه أيضا الفسخ وكذا اذا
أعرضا على الاصح اه
أي عن تنازلهما (قوله
لكن نقل الاسنوي الخ)
الذي يظهر لي القطع به انه
لا يعترض عليهما ع (قوله
لزم المشتري رده) فمؤنته عليه (قوله غرم قيمته ان كان متقوما الخ) قال في المطلب انه المشهور وجزم به في الكفاية وجزم به أيضا صاحب
... وقال انه محل وفاق وصححه السبكي وهو المنصوص للشافعي

(قوله رد المشترى الموجود وقيمة التالف) [illegible] المعيب وامسك السليم فورا أما اذا [illegible]
بالمنع فيرد قيمة المعيب التالف وقيمة السليم سليما لو لم يرد اذ التالف ابتداء [illegible] السليم بالرضا (قوله ذكره الرافعى) ينتقض بانه جعل
النظر الى قيمة الثمن التالف عند رد المعيب حكم الارش من اعتبارها أقل ما كانت من يوم العقد الى يوم القبض مع ان النظر فيه التغرم (قوله [illegible]
بما الفائق عبده وقد سقطت يده ورده) قال شيخنا أى بالرضا أخذا مما مر فى تلف أحد العينين (قوله فيما نقص منه) أى المضمون كعبد باع [illegible] نقص
قيمته فهو مثل ذلك النقص من الثمن (قوله ولو عبر بقول أصله الخ) قد عدل المصنف عن تعبير أصله الى ما قاله فلم يرد عليه طردا وعكسا
(قوله رد على ما قاله فى الضابط الخ) (١٢٠) لا يرد اذ الارش هنا ما نقص من القيمة (قوله ما ضمن كله بالقيمة فبعضه ببعضها) سكت الرافعى

أو عتق رد المشترى الموجود وقيمة التالف وفارق اعتبارها اعتبارها اذ كر اعتباره لمعرفة الارش اقل قيمتى العقد
والقبض كما مر بان النظر اليها ثم لا للتغرم بل ليعرف منها الارش وهنا المغروم القيمة فكان اعتبارها
الاتلاف أليق ذكره الرافعى (والمعيب بنحو اباق وافتضاض) لبكر مما يثبت الخيار (يرده بالارش)
أى معه وهو ما نقص من القيمة لان الكل مضمون عليه بجميعها فبعضه ببعضها فلو قطع الفائق عبدا وقد
سقطت يده ورده مع التفاوت بين قيمته سليما ومعيبا (ووطء الثيب ليس بعيب) فلا ارش له وكذا ارش
وطء غيره لها اذا لم يتضمن عيبا كان وطئها بشبهة منها (وكل ارش وجب فى مضمون بالقيمة فهو ما نقص
منها أو) مضمون (بالثمن فيما) أى فهو معتبر بما (نقص منه) رد على ما قاله فى الضابط الاول ما لو قطع
من الرقيق ماله ارش مقدر فانه يضمنه بقدره لا بما نقص من قيمته الا أن يكون غاصبا فيضمنه بالاكثر
كما مر أى ولو عبر بقول أصله ما ضمن كله بالقيمة فبعضه ببعضها لسلم من ذلك لكن يستثنى من طرده
ما لو تعيب المعجل فى الزكاة فانه لا ارش فيه كما مر وذكره الاصل هنا وما لو تعيب الصداق فى يد الزوجة
وطلقها فانه لا ارش له ان اختار الرجوع الى الشطر وما لو رأى عيبا بالمبيع فرده وقد تعيب الثمن بنقص
وصف كشلل فانه لا ارش له كما مر فى الكلام على الارش مع ان الثلاثة تضمن بتلفها ومن عكسه ما لو اشترى
المغصوب من غاصبه فانه لو تعيب فى يده وغرم الارش رجع به على الغاصب ولو تلف وغرم قيمته لا يرجع
عليه وما لو جنى السيد على مكاتبه كان قطع يده فيلزمه نصف القيمة ولو قتله لم يغرم شيأ وأما ما قاله فى الضابط
الثانى فليس بصحيح لان الارش لا يعتبر بما نقص من الثمن والا لزم أن لا ارش اذا لم ينقص الثمن عن قيمة
المبيع معيبا واللازم باطل وانما يعتبر بنسبة ما نقص من القيمة لو كان سليما كما مر مع ان المناسب لكلام
الضابط الاول حذف الباء من قوله فى الثانى فيما (وان رهنه فان شاء أخذ القيمة أو انتظر الفكاك) قال
الزركشى وهذا يخالف ما ذكر فى الصداق من أنه لو طلقها قبل الوطء وكان الصداق مرهونا وقال انتظر
الفكاك للرجوع فلها اجباره على قبول نصف القيمة لما عليها من خطر الضمان فالقياس هنا اجباره على
أخذ القيمة وهو الذى أورده المتولى انتهى ويجاب بان المطلقة قد حصل لها كسر بالطلاق فناسب
جبرها باجابتها بخلاف المشترى (واذا أجره رجع فيه مؤجرا) لا فى قيمته بناء على جواز بيع المؤجر
(وللمشترى المسمى) فى الاجارة (وعليه للبائع أجرة المثل) للمدة الباقية من وقت الفسخ الى انقضائها
(ولو كان المستأجر البائع) فانه يرجع فيه بناء على أن بيع الدار المستأجرة لا تنفسخ به الاجارة وله على
المشترى أجرة مثله وللمشترى المسمى (والتلف قد يكون حقيقيا وقد يكون حكميا بان) أزال الملك كأن
(وقف المبيع أو أعتقه أو باعه فتجب القيمة) وهذا مع قوله فلو كان تالفا الى قوله غرم قيمته مكرر مع ما
لا يفى بالغرض كما يعرف مما قدمته ثم (و) هذه (التصرفات صحيحة) لصدورها فى محلها (والتعيب) أى

عن عكس هذه القاعدة
وقال الامام انها منعكسة
(قوله لكن يستثنى من
طرده ما لو تعيب المعجل الخ)
والمبيع اذا تعيب فى يد البائع
وأخذه المشترى ناقصا لا
ارش له فى الاصح ولو رجع
البائع فى المبيع عند افلاس
المشترى ووجده ناقصا
بآفة سماوية أو باتلاف
البائع فلا ارش له واذا
رجع المقرض فى المقرض
وقد تعيب فى يد المقترض
لا ارش له قال شيخنا سيأتى فى
باب القرض انه يأخذه مع
ارشه أو يرجع فى بدله
(قوله فانه لو تعيب فى يده)
قال شيخنا أى الغاصب أو
المشترى منه بسبب متقدم
فى يد الغاصب فقرار الضمان
حينئذ على الغاصب لا على
المشترى أما اذا تعيب فى يد
المشترى ابتداء فقرار
الضمان عليه لا على الغاصب
(قوله قال الزركشى) أى
وغيره (قوله وهذا يخالف
ما ذكر فى الصداق الخ)
قال البلقينى فى باب الصداق اذا حصل الفراق فوجده مرهونا مقبوضا وقال أنا أصبر من غير ان انساه قالوا ان للزوجة الامتناع (قد
لخطر الضمان وهذا المعنى يأتى هنا وان لم يقل أنساه فانه لا يجاب الى ذلك جزما ومثل ذلك يأتى هنا وقد ذكروه هنالك انه لو لم يتفق الطلب
انفك الرهن ففى تعلق حق الزوج بالعين وجهان وهنا جزم وابان للبائع الصبر وقضيته انه لو اتفق الانفكاك قبل الطلب كان له أخذ العين
وينبغى أن يأتى الوجهان وهما محتملان من جهة المانع القائم عند الفراق والفسخ هنا ومن جهة ان القيمة انما كانت بدلا فاذا لم يتصل القبض
بأخذها رجع الى الاصل وهذا أرجح على قياس قواعد الابدال (قوله ويجاب بان المطلقة الخ) يفرق بينهما بان رجوع الزوج فى الصداق ابتداء
تملك لا فسخ فلم يتمكن من تملك اضرها بسبب خطر الضمان بخلاف الرجوع فى غير الصداق فانه فسخ وهو رفع العقد بانه لا مدخل له
حصول فرقة الطلاق أو نحوه فلهذا أجبر على قبول نصف القيمة (قوله بان وقف المبيع) شمل ما لو وقفه على بائعه (قوله مكرر) أعاده توطئة

يكون) حقيقيا وقد يكون (حكميا بان) الاولى كان (زوج الرقيق) عبدا كان أو أمة
ما بين قيمته مزوجا وخليا و يعود الى البائع) والنكاح صحيح كما صرح به الاصل وفيه انهما لو اختلفا
مة أو الارش فالقول قول المشترى أى لانه غارم (واذا فسخ) العقد على الرقيق (وهو آبق غرم
ى قيمته للحيلولة) لتعذر حصوله (فلو رجع الآبق رده واسترد القيمة لا المرهون والمكاتب)
صحيحة اذ لم يصبر البائع الحيز وال الرهن والكتابة فلا يغرم المشترى قيمتهما للحيلولة بل للفيصولة
رود الفسخ فيهما على القيمة) لا على المبيع لانه ما يمنعه ان تملكه لكونه ابطالا لهما وهما الازمان من
الراهن والسيد فكانا كالبيع وتوقع زوالهما كتوقع رد المبيع بخلاف الاباق واذا تعذر رجوع
م بالافلاس ولم يمنعه الاباق (ويتحالف الوكيلان) فى العقد (وفائدته الفسخ) لا الاقرار (اذ لا فائدة
ارهما) لانه لا يقبل فى حق الموكل
مل) ولو (اختلفا فى ثمن عبد) مثلا (وحلف كل) منهما بعد التحالف أو قبله (بعتقه انه الصادق) فيما
بان قال ان لم يكن الامر كما قلت فهو عتيق (لم يحكم بعتقه) فى الحال لانه ملك المشترى وهو صادق بزعمه
عاد الى البائع بفسخ أو غيره وهو مكذب) أى باق على تكذيبه (المشترى) والتصريح بهذا القيد من
ه (عتق) أى حكم (عليه) بعتقه (ظاهرا) مطلقا (لا باطنا ان كذب) فيما ادعاه وانما عتق عليه
را (لاعترافه بعتقه على المشترى) فهو كمن أقر بحرية ثم اشتراه (وان صدق) فيه (عتق على المشترى)
نا (ووقف) حالتى الكذب والصدق (ولاؤه) بينهما اذ لم يدعه واحد منهما (وان صدقه) أى
صدق البائع المشترى كما وجد فى نسخة هكذا (نظرت فان تقدمت يمينه بالعتق على يمين المشترى لم يعتق
لانه لم يكذب المشترى بعد ان حلف بالعتق) حتى يجعل مقرا بعتقه (وان تأخرت) يمينه (عتق
ـه لتكذيبه اياه بيمينه) لتأخرها فهو مقر بحريته عليه (ثم) للترتيب الاخبارى ولو عبر كأصله بالواو
أولى (ان صدقه المشترى عتق عليه و بطل الفسخ ان تفاسخا) أى ان فسخ العقد (ويثبت له الولاء)
زيادته (كما لو رد بعيب واعترف المشترى) بعده (بعتقه بطل الفسخ وأخذ الارش) أى
ن العيب من البائع وهذا من زيادته (وحكم بعتقه) قال السبكى ومحل ذلك اذا صدقه البائع والا فليس
بطال حقه بمجرد دعواه كما لو باعه ثم قال كنت أعتقته (فان كان المبيع) فيما ذكر (بعض العبد
نق) البعض (على البائع بعوده اليه لم يقوم) وفى نسخة لم يسر (عليه) الباقى (لعدم مباشرته
نق) لانه انما حصل باقراره على غيره فصار كما لو ترك ابنين وعبدا فقال أحدهما أعتقه أبى وأنكر الآخر
ق نصيب المقر ولا يقوم عليه الباقى
(فصل وللمشترى وطء الجارية) المبيعة (حال النزاع وقبل التحالف) على الاصح لبقاء ملكه
ر) فى جوازه (فيما بعده وجهان) مرتبان وأولى بالمنع لاشرافه على الزوال والاوجه جوازه كما اقتضاه
طلاقهم السابق بل قضيته الجواز أيضا بعد الفسخ اذا لم يزل به ملك المشترى كما فى مسئلة الرهن المتقدمة قبل
فصل السابق (والقول قول البائع) بيمينه (فى قدر ثمن المبيع) بعد قبضه (ان فسخ) البيع (باقالة أو
ب) لانه غارم وتقدمت هذه فى الاقالة مع زيادة (و) القول قوله بيمينه أيضا (فى قيمة التالف من أحد
بيدى الصفقة اذا رضى برد الباقى) وحده عليه بعيب لانه ملك الثمن بالبيع فلا رجوع عليه الا بما أقر به
وفى كونه باع النخل مؤبرا) بان ادعى ذلك لتكون الثمرة له وادعى المشترى أنه اشتراه غير مؤبر لتكون
لان الاصل بقاء ملكه وقضية التعليل أنه لو قال بعتكها مؤبرة فقال بل غير مطلعة وانما اطلعت فى ملكى
صدق البائع وهو ظاهر واستشكلت مسئلة الكتاب بان الظاهر فيها التحالف كما أجاب به ابن القطان
المشترى لاختلافهما فى قدر المبيع لان البائع يقول انه الشجرة فقط والمشترى يقول انه الشجر مع الثمرة
ب بان التحالف انما يأتى لو صح ورود العقد عليهما وادعاه المشترى وليس كذلك فان وروده عليهما
اسد وهو انما ادعى وروده على الشجر مع دخول الثمرة تبعا فلا تحالف ويؤيده ما نقله الامام عن الشيخ

(قوله والاوجه جوازه) هو الاصح (قوله بل قضية الجواز أيضا الخ) هو كذلك (قوله وهو ظاهر ماذكره) ممنوع اذ قضية التعليل تصديق البائع فيه أيضا وعبارة المصنف كأصله شاملة له (قوله لو صح ورود العقد عليهما) قال شيخنا صورة عدم ورود العقد على الثمرة اذا باعها منفردة قبل بدو صلاحها بدون شرط قطعها

(قوله صدق البائع) لان الاصل بقاء ملكه (كتاب السلم) هل هو عقد غرر جوز للحاجة وجهان في الحاوي أصحهما نعم وهو رخصة (قوله في الحديث الى أجل معلوم) كالشهر أو العيد أو وسط السنة بالقياس على الثمن فكما جاز أن يكون الثمن مؤجلا فكذلك المثمن ولان فيه رفقا فان أرباب الضياع قد يحتاجون الى ما ينفقونه على مصالحها فيستلفون على الغلة وأرباب النقود ينتفعون بالرخص فجوز له وان كان فيه غرر كالاجارة على المنافع (١٢٢) المعدومة ومعنى الحديث من أسلم في مكيل فليكن معلوما أو موزون فليكن معلوما والى أجل

أبي زيد انهما لو اختلفا في ولد الامة المبيعة فقال البائع وضعته قبل العقد فهو لي وقال المشتري بل بعده صدق البائع (والقول قول المشتري والمسلم اليه) بيمينهما (في بقاء أجل اختلف في ابتدائه) لان الاصل حقهما فاذا ادعى غريمهما انقضاءه فقد ادعى استحقاق مطالبتهما وهما ينكرانه فكان القول قولهما ولان كلا منهما لو اختلف مع غريمه في أصل العقد كان القول قوله فكذا في صفته (وان) باع شيئا فظهر أنه كان لابنه أو موكله فوقع اختلاف بان (قال الابن أو الموكل باع أبي مالي في الصغر) لنفسه متعديا (أو) باع (وكيلي) مالي (متعديا وقال المشتري بل) باعه (لحاجتك أو بلا تعد فالقول قول المشتري) بيمينه لان كلا من الاب والوكيل أمين فلا يتهم الا بحجة وفي كلامه لف ونشر لا يخفى لكن قوله بلا تعد يصلح جوابا للمسئلتين

# ﴿كتاب السلم﴾

ويقال له السلف يقال أسلم وسلم وأسلف وسلف وسمي سلما لتسليم رأس المال في المجلس وسلفا لتقديمه والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الآية فسرها ابن عباس بالسلم وخبر الصحيحين من أسلف في شئ فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم (وهو بيع) شئ (موصوف في الذمة ببدل يجب تعجيله) بمجلس البيع وأورد عليه ان اعتبار التعجيل شرط لصحة السلم لا ركن له ويجاب بان ذلك رسم لا يقدح فيه ما ذكر وقضية كون السلم بيعا انه لا يصح اسلام الكافر في العبد المسلم وهو الاصح في المجموع لكن صحح الماوردي القطع بصحته وتبعه السبكي (وهو بيع) أي نوع منه لكنه انما يصح (بشروط) ستة زائدة على شروط البيع غير الرؤية وقوله وهو بيع مكرر (الاول تسليم رأس المال في المجلس) اذ لو تأخر لكان ذلك في معنى بيع الكالئ بالكالئ ان كان رأس المال في الذمة ولان السلم عقد غرر جوز للحاجة فلا يضم اليه غرر آخر (ولو استوفى المسلم فيه) في المجلس لان تسليمه فيه تبرع والتبرع لا يغير مقتضى العقد ولا بد من شرط حلول رأس المال كما صرح به القاضي أبو الطيب ولا يغني عنه شرط تسليمه في المجلس (ويصح السلم والصرف وبيع الطعام بالطعام والعوض في ذمته) أي العاقد بان يكون أحدهما في ذمة أحد العاقدين والآخر في ذمة الآخر وهما (موصوفان بصفة السلم) ثم يعين ويسلم في المجلس ما يجب تسليمه فيه فلو تفارقا قبل القبض بطل وكذا لو تخاير انسبه كما مر نظيره في الربا (واذا تفرقا بعد قبض البعض صح فيه بقسطه) كما لو اشترى عبدين فتلف أحدهما قبل القبض (ولو قبضه) منه المسلم اليه (في المجلس ورده اليه عن دين) له عليه (صح) كل من الرد والاقباض (كما ذكره) الاصل (في الربا وصححه في المهمات) هنا لان تصرف أحد العاقدين في مدة خيار الآخر انما يمتنع اذا كان مع غير الآخر لان صحته تقتضي اسقاط ما ثبت له من الخيار أما معه فيصح ويكون ذلك اجازة منهما كما ذكره الشيخان في بابي الربا والخيار واعترض به في المهمات على ما نقلاه هنا عن الروياني وأقراه من عدم الصحة لانه تصرف قبل انبرام ملكه وتبعه عليه المصنف حيث حذف ذلك وذكره مع مراده بقوله ذكره في الربا انه ذكر ما يؤخذ منه ذلك لانه ذكره بعينه وأفهم كلامه بالاولى ما صرح به الاصل انه لو قبض رأس المال ثم أودعه عند المسلم في المجلس جاز (وان أسلم اليه ما) له (في ذمته أو) في ذمة الغير (عن رأس المال لم يصح) لتعذر قبضه من نفسه في الاولى ولعدم قبض رأس المال في المجلس في الثانية

فليكن معلوما الا انه حصره في الكيل والوزن والاجل (قوله وهو بيع موصوف في الذمة الخ) بلفظ السلم وليس انما عقد يختص بصيغة الاهدا والنكاح (قوله وأورد عليه ان اعتبار الخ) وعقد الصرف والاستبدال عن الثمن بما وافقه من الموصوفات في الذمة وكذا اجارة الذمة (قوله وهو الاصح في المجموع) أشار الى تصحيحه (قوله وتبعه السبكي) أي وغيره (قوله زائدة على شروط البيع) الوارد على ما في الذمة لا مطلقا والا اقتضى اشتراط رؤية المسلم فيه والصحيح خلافه فلا ترد صحة سلم الاعمى دون شرائه (قوله الاول تسليم رأس المال في المجلس) لخبر من أسلف فليسلف في كيل معلوم والسلف التقديم فاقتضى التعجيل ولان السلم مشتق من استلام رأس المال أي تعجيله وأسماء العقود المشتقة من المعاني لا بد من تحقق تلك المعاني فيها (قوله والتبرع لا يغير مقتضى العقد) مراده ان ذلك يؤدي الى اشتراط قبض المسلم فيه وهو ليس بشرط فيؤدي الى تغيير موضوع العقد فيبطل (قوله ولا بد من شرط حلول رأس المال الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه كالصرف لان من شرطه التعيين وما وجب تعيينه لا يجوز أن يكون مؤجلا (قوله كما لو اشترى عبدين فتلف أحدهما قبل القبض) يؤخذ منه ثبوت الخيار وصرح به في الانوار وهو الظاهر لكن جزم السبكي تبعا لابن الرفعة بانه لا خيار (قوله ما ثبت له) أي له وللآخر (قوله وصححه في المهمات) وقال البغوي انه الصحيح اه فهو المذهب وقوله وصرح به في الانوار أشار الى تصحيحه (قوله من عدم الصحة) وفي فتاوى القاضي الحسين انه المذهب وكتب أيضا قال السبكي قد تقدم ان أحد المتصارفين لو قبض من الآخر

كان المعتبر وان به واكتفى (بتسليم العين وتسليمها) كغيرها) مال رأس المنفعة جعل يجوز
زيادته من وهذا تابعة لانها العين بقبض اذ قبضها المنفعة قبض في الممكن لانه أي كما الحقيقي بقبض
صح والتخلية اليه المضي فيه يمكن زمن المجلس في ومضى غائبا عقارا المال رأس جعل لو انه علم به الروضة وصرح
وبه صح شهر وخدمة سورة كتعليم ببدنه متعلقة المنفعة كانت لو انه كلامه قضية بذلك فيه القبض
الحر لان التسليم من جها أخر ثم نفسه وسلم منها استثنى لكنه فبحثه الاسنوى عليه يطلع ولم الروياني ح
المسلم (أحال) لو * (فرع) * الاجارة في كما نفسه اخراج يمكنه لا اذ مردود استثناءه وما اليد تحت يدخل
سواء (المجلس في) المال رأس أي (وفاه وان) السلم (يصح لم) وتفرقا (المال رأس) (ب اليه لم
المسلم جهة عن لا نفسه جهة عن يؤديه فهو عليه المحال ذمة الى الحق يتحول بالحوالة لانه أم قبل ه فيه
المسلم أمره (وان) صح المجلس في اليه وسلمه باذنه قبضه بعد اليه المسلم أو عليه المحال من المسلم قبضه ن
لكن لغيره وكيلا يصير لا ملكه ازالة في الانسان لان السلم لصحة يكف لم ففعل اليه المسلم الى (سلم
خلافا لما نفسه من قبضه يصح ولا آخر قبضا يقتضي السلم ثم ذلك قبض في) المسلم وكيلا اليه المسلم ار
لا شئ في فاسلمه وديعة كو مال غيره عند له كان لو ما بخلاف وهذا اليه رده ثم منه ذا أخذه القفال به
وغيره المتولي ذكره مسئلتنا في خلافه القبض قبل كاله لو كما بيده لانه كان بما باعه لو كما هو بل ذلك الى ج
يقبل لم الاقباض ادعى لو انه لغيره وكيلا يصير لا ملكه ازالة في الانسان بان التعليل وقضية وغيره السبكي
ثم قوله بقبول بان يجاب وقد اه قوله القول ان فيدعي بالاجرة العمارة في له يؤذن المستأجر في قالوا وقد
فلا الدفع في له مأذونا لكونه هنا قوله فليقبل العمارة في له مأذونا لكونه بل ملكه ازالة في وكيلا لكونه
فالاولى فيه قوله يقبل لا الدفع في الوكيل اذ نظر وفيه ثم العمارة في كالاذن هنا الدفع في والاذن المسئلتين بين
رأس على أي (عليه) اليه المسلم من (الحوالة جرت وان) عليها يقاس فلا لحاجة استثنيت تلك بان يجاب
ولهذا الحقيقي القبض هنا المعتبر لان قبضا الحوالة جعلنا وان العقد (بطل) التسليم قبل تفرقا لو
(القبض صح المجلس في ففعل) المحال الى أي (اليه بالتسليم المسلم اليه المسلم أمر ان نعم) الابراء عند في
ذلك جوابه ما والفرق المسلم احالة في مر ما خلاف على العقد فيصح اليه المسلم عن فيه وكيلا المحال
للتوقف فاسدة تقدير بكل المسئلتين في الحوالة وهذا بخلاف أي السلم جهة غير عن بقبض فيه القبض ن
السلم صحة تستلزم صحتها ولان السلم مال رأس في منتفية وهي وعليه المحال عن الاعتياض صحة على ا
المسلم عتقه فلو عبدا المال رأس كان لو * (فرع) * زيادته من المجلس في قوله والتصريح حقيقي بقبض بر
القبض فالمعتبر صح وان فظاهر بيانه يأتي ما على العتق يصح لم ان لانه قبضا) يكن لم القبض قبل
(وجهان العتق) نفوذ (وفي) الشرط لوجود (العقد بصحة القبض بعد تفرقا ان ثم) يوجد ولم حقيقي
النفوذ عدم تصحيح ومقتضاه المتولي قاله الرهن فك ينفذ لا وقلنا المرهون الراهن أعتق لو فيما وجهين
مختصر في الحجازي عبد الله أبو شيخنا وصححه عجابه في القزويني الغفار عبد الشيخ به جزم كما النفوذ صح
العقد) بطل (قبله تفرقا (أو) وجه من افترقا وان قبضه قبل المبيع المشتري عتق على قياسا وظاهر منتزه
* (فرع * والا قبضه ان الصحة ذكر ما قياس فقد اليه المسلم على يعتق من المال رأس جعل ولو شرطه ه
تلف (وان ماله عين لانه (العقد في يعين لم ولو) المسلم الى (المال رأس رد تعين) القبض (السلم فسخ
فقال) التفرق (بعد المال رأس أقبضتك) المسلم قال (وان المتقوم في والقيمة المثلي في المثل وهو (ه
كان سواء أ مستصحبة والاخرى ناقلة الظاهر موافقتها لان نعم (اليه المسلم بينة قدمت بينتين وأقاما قبله
مني غصبته أو عندك أودعته ثم التفرق قبل قبضته اليه المسلم قاله بان المسلم بيد أم اليه المسلم بيد المال
لو * (فرع) * مما علم كما الصحة مدعي صدق بينة تكن لم فان الاول بالشق الاصل تقييد من أولى زنه
النقود استوت بان غالب يكن) لم فان البلد نقد غالب على محمل الذمة (في دنانير أو (دراهم سلم
(وصفه وجب) الذمة في (عرضا) أسلم (أو) المبيع في كالثمن يصح لم والا المراد النقد أي (م

ما دفعه اليه قرضا ثم رده اليه
عما بقي له فالاصح في الروضة
المنع وصححنا الصحة وهنا
مثله اه ليس ذلك نظير
مسئلتنا (قوله ويجوز
جعل المنفعة رأس مال)
كما يجوز جعلها ثمنا وأجرة
وصداقا (قوله وبه صرح
الروياني) أشار الى تصحيحه
(قوله اذ لا يمكنه اخراج نفسه
الخ) قال ابن العماد اذا
أخرج نفسه من التسليم
بغير عذر ثبت الخيار للمسلم
اليه كغصب الدار واباق
العبد أو بعذر كالاكل لم يؤثر
(قوله فالاولى أن يجاب بان
تلك الخ) أشار الى تصحيحه
(قوله ثم ان تفرقا بعد القبض
بان صحة العقد) فينبغي أن
لا يصح فانه قبضه بعد خروجه
من ملكه بالعتق فينبغي أن
يصح القبض دون العتق
قال شيخنا لعله سومح فيه
لتشوف الشارع للعتق
(قوله والصحيح النفوذ) أشار
الى تصحيحه (قوله كما جزم به
الشيخ عبد الغفار الخ)
وصاحب التعليقة (قوله
تعين رد رأس المال) ان لم
يتعلق به حق ثالث (قوله
قدمت بينة المسلم اليه) لو
قال المسلم اليه تفرقنا قبل
القبض وأنكر المسلم قدمت
بينته (قوله لان معها موافقتها
الظاهر ناقلة) لان معها زيادة
علم وهو القبض قبل التفرق

(قوله اكتفاء بالمعاينة) وقيل لا تكفي رؤية رأس المال بل يشترط ذكر قدره وصفته بناء على انهما قبل التفرق صح قطعا (قوله وسواء أعلم العاقدان الخ) استشكل بان ما وقع مجهولا لا ينقلب صحيحا بالمعرفة في المجلس كما لو قال بعتك بما باع به فلان فرسه فانه لا يصح على الاصح وان حصل العلم قبل التفرق قال البلقيني ان العلم هنا لدفع الغرر في العقد وهنا لاجل ما يرد عند الفسخ فكان أخف (قوله الشرط الثاني) المراد بالشرط هنا ما لا بد منه فيتناول جزء الشئ (قوله كون المسلم فيه دينا) قال شيخنا لا تكرار في هذا مع ما تقدم من انه بيع موصوف في الذمة بلفظه ومن لازمه الدينية لانه تعريف بالرسم (قوله لاختلال لفظه) قال الزركشي والضابط الجامع أن يقال ان اللفظ ان كان متهافتا بحيث يناقض آخره أوله كبعت بلا ثمن لم ينعقد بيعا قطعا ولا هبة على الاصح وكذا لو لم يكن متهافتا ولكن كان اللفظ قد اشتهر

أى ذكر قدره وصفته (واذا أسلم) المال (المعين) من نقد أو عرض ولو مثليا (جزافا أو كان) رأس المال (جوهرة) معينة أو في الذمة (صح) وان لم يصح السلم في الجوهرة اكتفاء بالمعاينة فلا يشترط ذكر صفته ولا قدره سواء السلم الحال والمؤجل وسواء أعلم العاقدان القدر والقيمة قبل تفرقهما أم لا وما ذكر في المثلي من انه لا يشترط فيه ذلك هو ما صححه الشيخان قال البلقيني وهو ما اختاره المزني لكن نص الشافعي في الام على ان أحب القولين اليه الاشتراط (والقول) فيما اذا اتفق فسخ وتنازعا (في قدره) أي رأس المال (قول المسلم اليه) بيمينه لانه غارم (الشرط الثاني كون المسلم فيه دينا) لانه الذي وضع له لفظ السلم (فان قال أسلمت اليك أ الف في هذا) العبد مثلا (أو) أسلمت اليك (هذا) العبد (في هذا الثوب) (فليس بسلم) لانتفاء شرطه (ولا بيعا) لاختلال لفظه لان لفظ السلم يقتضي الدينية وهذا جرى على القاعدة من ترجيح اعتبار اللفظ وقد يرجحون اعتبار المعنى اذا قوى كترجيحهم في الهبة بثواب معلوم انعقادها بيعا والصورة الاولى في كلامه من زيادته (واذا قال بعتك بلا ثمن) أو ولا ثمن لي عليك (فقيل لم يكن هبة) اعتبارا باللفظ ولا بيعا لاختلال الصيغة برفع آخرها أولها (وهل يضمنه) القابل (بالقبض وجهان) قال ابن الصباغ ان اعتبرنا اللفظ ضمن أو المعنى فلا (أو) قال (بعتك وسكت) عن الثمن فقيل لم يكن هبة نظرا للفظ ولا بيعا لعدم ذكر الثمن فهو بيع فاسد فاذا قبض القابل المبيع (ضمنه) فيرده ان كان باقيا او بدله ان كان تالفا (والسلم بلفظ البيع) الخالي عن لفظ السلم كان قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم أو بعشرة دراهم في ذمتي فقال بعتك (بيع) نظرا للفظ وهذا ما صححه الشيخان وقيل سلم نظرا للمعنى ونص عليه الشافعي ونقله الشيخ أبو حامد عنه وعن العراقيين وصححه الجرجاني والروياني وابن الصباغ وقال الاسنوي بعد نقله ذلك فلتكن الفتوى عليه وقال الاذرعي انه المذهب والمختار نظرا الى المعنى واللفظ لا يعارضه اذ كل سلم بيع كما ان كل صرف بيع فاطلاق البيع على السلم اطلاق على ما يتناوله وكلام الرافعي في الاجارة ظاهر في ترجيحه (لكن) على الاول (يجب تعيين رأس المال) في المجلس اذا كان في الذمة ليخرج عن بيع الدين بالدين وهذا من زيادته (لا القبض في المجلس) فلا يجب ويثبت فيه خيار الشرط ويجوز الاعتياض عنه وعلى الثاني ينعكس ذلك

●(فصل يصح السلم حالا)● كالمؤجل وأولى لبعده عن الغرر ولا مانع وقوله في الخبر السابق أول الباب الى أجل معلوم أي ان كان مؤجلا كنظيره فيما قبله اذ المعنى في كيل معلوم ان كان مكيلا او وزن معلوم ان كان موزونا بدليل جواز السلم في المعدود والمذروع (ومؤجلا) لما مر أول الباب (ولو أطلق) عن الحلول والتأجيل (فهو حال) كالثمن في البيع المطلق فلو كان المسلم فيه معدوما عند العقد لم يصح كما يعلم مما سيأتى ولو ألحقا به أجلا في المجلس لحق أو ذكرا أجلا ثم أسقطاه في المجلس سقط أو حذفاه فيه انقلب

استعماله في معنى خاص فاذا نقل الى غيره لم ينعقد فلا ننظر الى المعنى على الاصح كأسلمت اليك هذا الثوب في هذا العبد فانه لا ينعقد سلما لفقد شرط الدينية في السلم فيه ولا بيعا على الاصح لاشتهار لفظ السلم في بيوع الذمم وان لم يكن كذلك لكن المعنى أرجح فالاظهر اعتباره كوهبتك بكذا فانه ينعقد بيعا على الاصح نظرا الى المعنى وان لم يكن المعنى أرجح فالاصح اعتبار الصيغة لانها الاصل والمعنى تابع كاشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم (قوله وكلام الرافعي في الاجارة ظاهر في ترجيحه) ذكر الرافعي في الايمان ان من حلف لا يأكل طعاما اشتراه زيد يحنث بما ملكه بالسلم لانه شراء في الحقيقة والاطلاق (قوله لكن يجب تعيين رأس المال) أي الثمن (قوله وهذا من زيادته) نبه عليه الفارقي وغيره ممن تكلم على المهذب أخذا من كلام المحاملي ويؤخذ منه امتناع تأجيله بخلف

(قوله ويجوز الاعتياض عنه) ينبغي أن لا يجوز الاعتياض عنه ولا واحد الا انه مثمن والاعتياض عنه غير جائز اما انه مثمن وليس بثمن لانا ان قلنا ان الثمن هو النقد فهو الدراهم هنا وان قلنا ما اتصلت به الباء فكذلك اه ولعل هذا سبب حذف المصنف له لانه مبني على جواز الاعتياض عن المبيع الثابت في الذمة والاصح خلافه ويجاب بانه فهم ان كلام الشيخين في الاعتياض عن الثوب وليس كذلك اذ كلامهما في العشرة دراهم يجب تعيينها في المجلس ويجوز الاعتياض عنها وقد علم ماذ كرته من تصويره بايراده الشراء على الموصوف وادخاله الباء على الدراهم فعلم منها ان الموصوف مبيع وان الدراهم ثمن (قوله ولا مانع) خرج به الكتابة لعجز الرقيق في الحال عن الحال وهذا اذا كان المسلم فيه موجودا عند العقد الا اشترط فيه التأجيل كالكتابة وليس لنا عقد يشترط فيه الاجل غيرهما وفائدة العدول عن البيع الى السلم الحال ان المال ربما لا يكون حاضرا مرئيا فلا يصح بيعه والسلم يتأتى قبل الاحضار والرؤية ويحتمل أن يموت البائع أو يتعذر فيفوته المشتري

يحذف فلا ينقلب العقد صحيحا كما تقدم ذلك في البيوع المنهي عنها وأعاده الاصل هنا (ويشترط ان يكون الاجل معلوما) لما مر أول الباب (فلا يؤقت بالحصاد وقدوم الحاج) ونحوهما (مطلقا) أي سواء أذكر معها وقتها أم لا اذ ليس لها وقت معين وما روي من انه صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي شيئا الى ميسرته فمحمول ان صح على زمن معلوم عندهم (ولا بالشتاء والصيف والفطاس الا ان يريد) كل من العاقدين (الوقت) أي وقتها المعين فيصح (ويجوز) التأقيت (بشهور الروم) مثلا كتموز وحزيران (واعياد كفار) كالنيروز والمهرجان يطلقان على الوقتين اللذين تنتهي الشمس فيهما الى أوائل برجي الميزان والحمل وذلك لانها معلومة كشهور العرب هذا (ان عرفها المسلمون) ولو عدلين منهم (أو المتعاقدان) على ما اذا اختص الكفار بمعرفتها اذ لا يعتمد قولهم قال ابن الصباغ الا أن يبلغوا عددا يمتنع تواطؤهم على الكذب (ولو وقتا بالنفر ونحو ربيع والعيد) أي بواحد منها ولم يقيدا بالاول ولا بالثاني (صح وحمل على الاول) لتحقق الاسم به ولو قال كاصله شهر ربيع كان أولى لقول أهل اللغة لا يقال ربيع بل شهر ربيع قالوا ولا يضاف لفظ شهر الى شيء من الشهور الا الى رمضان والربيعين وينون ربيع اذا وصف بالاول أو الثاني ولا يقال بالاضافة نبه عليه النووي وتقدم في كتاب الصوم ماله بذلك تعلق (أو) وقتا (بالقر) بفتح القاف وتشديد الراء (وهو حادي عشر) ذي (الحجة صح) سمي به لان الحجاج يقرون فيه بمنى وينفرون بعده النفرين في الثاني عشر والثالث عشر والتأجيل في الحقيقة بايامها لا بها نفسها لانها قد تتقدم وقد تتأخر (فرع والسنة) المطلقة (تحمل على الهلالية) دون غيرها لانها عرف الشرع قال تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج (فلو عقدا في آخر يوم من الشهر) وفي معناه ليلته (فكل السنة هلالية) فيكتفي بعضها بعده فلا يكمل اليوم مما بعدها فانها مضت عربية كوامل هذا (ان نقص الشهر الاخير وان كمل انكسر اليوم الاخير) الذي عقدا فيه فيكمل منه المنكسر ثلاثين يوما لتعذر اعتبار الهلال فيه دون البقية (أو) عقدا في آخر (أول) وفي نسخة أو بعد (لحظة من المحرم) وأجل بسنة (فالمنكسر وحده) فيكمل من السنة الثانية ثلاثين يوما ولا يلغى المنكسر لئلا يتأخر ابتداء الاجل عن العقد أما اذا عقدا أول الشهر فيعتبر الجميع بالاهلة تامة كانت أو ناقصة (وان قال) العاقد (شمسية) وهي ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم الا جزأ من ثلثمائة جزء من يوم أولها الحمل وربما جعل النيروز (أو رومية) وهي ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم وقيل غير ذلك أو فارسية وهي ثلثمائة وخمسة وستون يوما كل شهر ثلاثون يوما ويزاد في الآخر خمسة يسمونها المسترقة أو قمرية ويقال لها الهلالية والعربية وهي كما قال صاحب المهذب وغيره ثلثمائة وأربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدسه وتوقف القاضي مجلي في زيادة الكسرين وصحح الجيلي انها ثلثمائة وخمسة وخمسون يوما وقرر الفرغاني زيادة الكسرين بانه يزيد في كل ثلاثين سنة أحد عشر يوما فاذا قسطت على السنين خص كل سنة خمس وسدس يوم قال وهذا انما يحصل باجتماع الشمس والقمر أما برؤية الهلال فلا زيادة نقله عنه القاضي مجلي ثم قال وهو

(قوله ونحوهما) كعقب شهر كذا أو عجزه (قوله فمحمول ان صح الخ) واللفظ للنسائي انه صلى الله عليه وسلم بعث الى يهودي أن ابعث الي بثوبين الى الميسرة ففيه جواب وهو انه لم يعقد بل استدعى والاستدعاء لم يصف الثوبين فاذا عقد عقد بشرطه (قوله يطلقان على الوقتين اللذين تنتهي الشمس فيهما الخ) لكن قال القمولي النيروز أول يوم من توت أول السنة القبطية ومنزل الشمس في الميزان وبين النيروز والمهرجان تسعة وتسعون يوما (قوله أو المتعاقدين) فرق الرافعي بين هذا وبين ما سيأتي في معرفة الصفات من انه لابد من معرفة عدلين سواهما على الاصح بان الجهالة هنا راجعة الى الاجل فاحتمل فيه ما لا يحتمل في الاوصاف لرجوع ذلك الى المعقود عليه قال الاذرعي ولا طمأنينة لهذا الفرق (قوله قال ابن الصباغ الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وتبعه الشاشي وصاحب الذخائر وغيره وجزم به صاحب الانتصار (قوله ونحو ربيع) وجمادى (قوله وحمل على الاول) يعني الذي يلي العقد (قوله والسنة المطلقة تحمل على الهلالية) قال الاذرعي حمل الاطلاق على الهلالية ظاهر في بلاد العرب وكذا غيرها اذا كان الاغلب عندهم التأجيل بها أما لو كان ببلاد الفرس أو الروم أو غيرهما ممن الغالب عندهم التأقيت بشهورهم فيجب تنزيل اطلاقهم عليها فان استوى الامران وجب التنصيص ثم رأيت القاضي شريحا الروياني قال في روضة الحكام انه اذا أطلق عقد الاجارة ولم يذكر الهلالي ولا العددي انه ان كان عرف الناس في ذلك البلد الهلالي انصرف اليه أو العددي انصرف اليه وان كان العرف يجري بهما انصرف الى الاغلب فان استويا لم تصح الاجارة اه قال الاذرعي وما قاله ظاهر الحسن (قوله وفي معناه ليلته) ذكره الاسنوي وغيره وفيه نظر لان الليلة الاخيرة يأتي بعدها يوم كامل فيحسب ويكمل قطعا بخلاف بعض اليوم فيسن وهو ظاهر (قوله أما اذا عقد أول الشهر الخ) قال الشيخ أبو حامد ان وقع العقد في الليلة التي رؤي فيها الهلال اعتبر الجميع بالاهلة وتبعه ابن أبي عصرون قال الزركشي واطلاق الرافعي يقتضي اعتبار العدد (قوله أو قمرية ويقال لها الهلالية الخ) قال الاسنوي والاشهر العربية متواضعة شهر منها ثلاثون يوما وشهر تسع وعشرون الا ذا الحجة فانه تسعة وعشرون وخمس وسدس يوم فالسنة العربية ثلثمائة وأربعة وخمسون يوما وخمس وسدس يوم قال الاذرعي وهذا تخبيط فاحش سببه ادخاله في كلام الفقهاء ما ليس منه وما ذكره من تخصيص ذي الحجة بما ذكره من أعجب العجاب فلا حول ولا قوة الا بالله

مناقض لقول المهذب فى الهلالية انتهى وقد يقال على بعد لا مناقضة لاحتمال ان الهلالية تزيد من حين
الاجتماع المذكور لا من حين رؤية الهلال أو عدد يعنوهى ثلثمائة وستون يوما وهى مذكورة فى الاصل
(صح) وتقيد بما قاله وأسماء شهور الفرس والروم مذكورة فى الانوار وغيره * (فرع * وان قال الى
الجمعة أو الى رمضان) مثلا (حل) الاجل (باول جزء منه) لتحقق الاسم به وربما يقال بانتهاء ليلة
الجمعة و بانتهاء شعبان وهو بمعنى ذكره الاصل (فان قال يحل فى يوم الجمعة أوفى رمضان) مثلا (أو الى
أول رمضان أو آخره لم يصح) العقد لانه جعل كلا من الاولين ظرفا فكانه قال فى وقت من أوقاته والثالث
يقع على جميع النصف الاول والرابع على جميع النصف الآخر وهذا بخلاف الطلاق لجواز تعليقه
بالمجاهيل ورد ابن الصباغ الفرق بان قضيته أن يقع الطلاق فى آخره لا فى أوله فلما وقع فى أوله اقتضى ان
الاطلاق يقتضيه واستحسنه الرافعى وأجاب عنه اسمعيل الحضرمى بان مرادهم ان الطلاق لما قبل التعليق
بالمجهول كقدوم زيد قبله بالعام وتعلق باوله والسلم لا يؤجل بمجهول فلا يؤجل بعام قال فى المطلب
ويفارق ذلك صحة التأجيل بالنفر ونحوه بان اسم النفر وضع لكل من الاول والثانى بعينه ودلالته على كل
منهما أقوى من دلالة لفظ الظرف على ازمنته فانه لم يوضع لشئ منها بل دل على زمن منها مبهما وذلك
أضعف مما وضع لعينه فانقطع الحاقه به انتهى والباء فيما ذكر كفى فيما يظهر ثم ماذكره المصنف فى الى
أول رمضان أو آخره نقله الشيخان عن الاصحاب ثم قالا قال الامام والبغوى ينبغى أن يصح و يحمل على الجزء
الاول من كل نصف كما فى النفر قال فى الشرح الصغير وهو الاقوى وقال السبكى انه الصحيح الذى يدل له نص فى
البويطى وصرح به الشيخ أبو حامد والماوردى وذكر مثله الاسنوى ونقله الاذرعى عمن ذكر وغيره عن
نص الام قال وهو الاصح نقلا وأقوى دليلا وقال الزركشى انه المذهب وما عزاه الشيخان للاصحاب تبعا فيه
الامام (واذا أسلم فى جنسين) أو أكثر دفعة واحدة (الى أجل أو عكس) بان أسلم فى جنس الى أجلين
أو أكثر دفعة واحدة (صح) بناء على جواز تفريق الصفقة * (الشرط الثالث القدرة على التسليم)
للمسلم اليه (وقت الوجوب) للتسليم له وهذا كما قال الاصل لا يختص بالسلم بل يعم كل بيع وانما صرح به
هنا مع الاغتناء عنه بما مر فى البيع ليرتب عليه الفروع الآتية قاله الاسنوى وقال غيره المقصود بيان
محل القدرة وهو حالة وجوب التسليم وتارة تقترن بالعقد لكون السلم حالا وتارة تتأخر عنه لكونه
مؤجلا بخلاف البيع أى المعين فان المعتبر اقتران القدرة فيه بالعقد مطلقا (فان أسلم فيما يعدم فيه)
أى وقت الحلول (كالرطب فى الشتاء أو) فيما (يعز) وجوده اما (لقلته كالصيد حيث يفقد واللآلئ
الكبار) وهى ما تطلب للتزين (لم يصح) لانه السلم عقد غرر فلا يحتمل الا فيما يوثق به (ويجوز) السلم
(فى) اللآلئ (الصغار) وهى ما تطلب للتداوى وضبطها الجوينى بسدس دينار تقريبا وان قصد
التزين (ان عم وجودها كيلا ووزنا) والمناسب ما فى الاصل من ذكر اللآلئ بعد قوله (أو لاستقصاء
الاوصاف) فيه كاليواقيت والزبرجد والمرجان لندرتها باستقصاء أوصافها من ذكر حجم وشكل ووزن
وصفاء قال الماوردى ولا باس بالسلم فى البلور لان صفته مضبوطة بخلاف العقيق فان الحجر الواحد منه يختلف
(أو ندرة اجتماعها) بضم النون (مع الوصف) المناسب أو ندرة اجتماعه بالوصف أى المشروط

(قوله وأجاب عنه اسمعيل الحضرمى الخ) ويقرب منه ما أجاب به النووى فى مسودته على المهذب من ان ما قاله ابن الصباغ لا يرد على الاصحاب
لانهم انما أوقعوا الطلاق فى أوله لانه يصدق عليه انه فى يوم كذا فوجب أن يقع فيه لانه يقتضيه الوضع والعرف ويصير كما لو قال ان كلمت رجلا
فانت طالق فاى رجل كلمته وقع الطلاق لوجود الصفة ولا تقول انه اقتضاه الاطلاق ومما يدل على صحة ما قلناه انه لو قال ان كلمت زيدا فى يوم
الجمعة فانت طالق فكلمته نصف النهار (١٢٦) يوم الجمعة وقع الطلاق فلو كان يقتضى تعيين أوله لما وقع قال ابن العماد الجواب الصحيح من
وجهين الاول منع الجامع
بينهما فان السلم عقد
والطلاق حل عقد ولا
يستقيم قياس العقود على
الحلول لتنافى أحكامهما
الثانى ان الآجال يقابلها
قسط من الثمن وقوله فى
يوم كذا شائع فى اليوم
والظرفية لا دلالة لها بطريق
النص على أول اليوم
فبطل العقد للابهام كما لو
باع أحد عبديه وأما
الطلاق المعلق فيقع
بوجود شرطه وأول اليوم
شامل لذلك فوقع فيه لصدق
اسم الشرط عليه وهذا
من الواضحات (قوله والباء
فيما ذكر كفى فيما يظهر)
أشار الى تصحيحه (قوله نقله
الشيخان عن الاصحاب)
قال السبكى والمنقول عن
الاصحاب لم أره الا فى طريقة
الخراسانيين وقال ابن
النقيب سيأتى فى الاجارة
والكتابة الجزم بمقالة الامام
والبغوى (قوله قال الامام
والبغوى ينبغى أن يصح)
أشار الى تصحيحه (قوله
ويحمل على الجزء الاول
من كل صنف) على رأى
مرجوح فى آخره أما على
الراجح فيحمل على آخر جزء منه (قوله ونقله الاذرعى عمن ذكر وغيره الخ) سوى الشيخ أبو حامد بين الى رمضان والى غرته (بجارية
والى هلاله والى أوله فان قال الى أول يوم من الشهر فالمحمل أول جزء من أول اليوم وكذا الماوردى (قوله القدرة على التسليم) يأتى فى تعبير
بالتسليم ما سبق فى البيع (قوله قاله الاسنوى) وهذا السؤال يأتى على قولهم وكونه معلوم القدر وقولهم ومعرفة الاوصاف لكون ذلك من
شروط البيع وجوابه ما تقدم (قوله فان أسلم فيما يعدم فيه الخ) لو كان السلم حالا وكان المسلم فيه موجودا عند المسلم اليه فمقتضى ما ذكره
فى الاستقصاء انه يصح ولو أسلم فى صيد من محرم الى وقت يعلم خروجه من الاحرام عنده صح والا فلا قاله فى البحر

(بكار به وولدها أو أختها وشاة ومخلتها وكذا الحامل) من أمة أوغيرها فهو أولى من تصو برأصله بالامة (وشاة لبون) وعبد وولده أو أخيه واستشكل الرافعي ذلك بما لو شرط كون العبد كاتبا أو الجارية ماشطة حيث يصح مع أنه يندر اجتماع ذلك بالصفات المشروطة وأجاب عنه في المهمات بان الكتابة والمشط يسهل تحصيلهما بالتعلم بخلاف الولدية والاخوة ونحوهما (أو لبعد) عن محل التسليم (ككونه بمسافة لا يجلب منه منها في العادة) الغالبة (للمعاملة) بان لم يجلب أو يجلب نادرا أو غالبا لا للمعاملة بل للهدية ونحوها (لم يصح) بخلاف ما اذا اعتيد جلبه غالبا للمعاملة فيصح وهذا التفصيل ذكره الامام وقال نقلا عن الائمة لا نعتبر مسافة القصر هنا ونازع الرافعي في الاعراض عنها بما يأتي في مسئلة انقطاع المسلم فيه ويفرق بانه لا مؤنة لنقله هنا على المسلم اليه فحيث اعتيد نقله غالبا للمعاملة من محل الى محل التسليم صح وان تباعدا بخلافها فيما يأتي فانه لا زمته فاعتبر لتخفيفها قرب المسافة واعتبارى لمحل التسليم أولى من اعتبار كثير بمحل العقد وان كنت تبعتهم في شرح البهجة (وكذا لو عسر تحصيله كالقدر الكثير من الباكورة) وهي أول الفاكهة لا يصح السلم فيه لعزة وجوده بخلاف قدر منه لا يعسر تحصيله (فاذا انقطع الموجود) أي ما يعم وجوده (بجائحة) بعد العقد (قبل الحلول لم يضر) فلو علم قبله انقطاعه عنده فلا خيار له قبله اذ لم يجئ وقت وجوب التسليم (أو) انقطع (بعده أو عنده ولو) كان الحلول (بموت المسلم اليه قبل حلول الاجل ثبت) للمسلم (الخيار) بين الفسخ والصبر حتى يوجد المسلم فيه دفعا للضرر (ولم ينفسخ) أي العقد كما لو أفلس المشتري بالثمن أو أبق العبد المبيع قبل قبضه ولان المسلم فيه يتعلق بالذمة وهي باقية والوفاء في المستقبل ممكن (فلو) وفي نسخة فان (أجاز) العقد (لم يسقط الفسخ وان أسقطه) صريحا كزوجتي المولى والمعسر اذا رضيتا وكالمشتري اذا أجاز العقد عند اباق العبد قبل قبضه ولانه مستحق التسليم في كل الاوقات والاسقاط انما يؤثر في الحال دون ما يتجدد فعلم ان الخيار على التراخي ولو قال له المسلم اليه لا تصبر وخذ رأس مالك لم يلزمه كما صرح به الاصل (ويجب تحصيله) أي المسلم فيه (بثمن المثل وان غلا ولو) كان تحصيله (من غير البلد) أي بلد التسليم (الى دون مسافة القصر) لخفة المؤنة بخلاف ما اذا زادت المسافة على ذلك فانقطاعها مثبت للخيار على ما أفاده كلامه أن يفقد أو يوجد بمحل آخر لكنه يفسد بنقله أولم يوجد الا عند قوم لا يبيعونه أو يبيعونه باكثر من ثمن مثله بخلاف ما اذا غلا سعره وقول الاصل ولو كانوا يبيعونه بثمن غال وجب تحصيله يقتضي أنه يجب تحصيله وان زاد على ثمن مثله وقد استشكل بنظيره من الغصب فانه لا يجب تحصيله حينئذ فهنا أولى وقد جعل الشارع الموجود باكثر من قيمته كالمعدوم كما في الرقبة وماء الطهارة وأجاب عنه الاسنوي بان المراد بالغلو هنا ارتفاع الاسعار لا الزيادة على ثمن المثل قال الاذرعي وكلام المتولي يشير اليه وهو قضية كلام المصنف وأجاب الزركشي بمنع قياس السلم على الغصب لان السلم عقد وضع لطلب الربح والزيادة فكلف المسلم اليه التحصيل لهذا الغرض الموضوع له العقد والا لانتفت فائدته بخلاف الغصب فانه باب تعدو المماثلة مطلوبة فيه فلم يكلف فيه الزيادة لآية فمن اعتدى عليكم ولان المسلم اليه التزم التحصيل بالعقد باختياره وقبض البدل فالزيادة هي في مقابلة ما حصل له من النماء الحاصل مما قبضه بخلاف الغاصب * (الشرط الرابع بيان محل) بفتح الحاء أي مكان (تسليم) المسلم فيه (المؤجل وانما يشترط بيانه فيما لحمله مؤنة أو) كان العقد (بمكان لا يصلح للتسليم) لتفاوت الاغراض فيما يراد من الامكنة في ذلك فان لم يكن لحمله مؤنة وكان العقد بمكان يصلح للتسليم لم يشترط ذلك ويتعين مكان العقد

قوله أو أختها) وان لم تكن للتسري أو أحد مناسبها (قوله وكذا الحامل الخ) أو خنثى واضح (قوله وأجاب عنه في المهمات الخ) اعترض ما ذكر من الفرق من وجهين أحدهما ان قاعدة الشافعي في السلم أن يكون المسلم فيه مما يعم وجوده ويؤمن انقطاعه والقدرة على التسليم تلحق ذلك بما يعلم وجوده الثاني من قاعدة الشافعي جواز السلم حالا في عبد كاتب فمن (١٢٧) المعلوم ان الكتابة لا يمكن تحصيلها بالتعليم في يومين ولا شهرين ومتى كان التعليم متعذرا وجب ان لا يصح السلم حالا في العبد الكاتب والجارية الماشطة فظهر بطلان هذا الفرق بالسلم الحال اه ووجهه في التتمة المنع في الجارية وولدها بانه اذا وصف الجارية فالسلم في ولدها سلم في بعض معين والسلم في المعينات لا يصح (قوله يسهل تحصيلهما بالتعليم) وهذا متأت ولو في السلم الحال بان تكون تلك الصفة موجودة عند العقد أو تحصل في زمن يسير والحاصل ان تيسر احضار عبد أو أمة بتلك الصفة والا فيثبت الخيار كما لو أخلف الشرط في البيع (قوله وكذا لو عسر تحصيله) بان لا يحصل الا بمشقة عظيمة (قوله فانقطاعه مثبت للخيار الخ) في معنى انقطاعه ما لو غاب المسلم اليه وتعذر الوصول الى الوفاء مع وجود المسلم فيه (قوله وأجاب عنه الاسنوي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وكلام المتولي يشير اليه) حيث قال اذا كان جنس المسلم فيه موجودا في أيدي الناس ولكن يباع بثمن غال فيلزمه التسليم وليس له فسخ العقد وصار كما لو باع ملكه فتأخر التسليم حتى ازدادت قيمته ليس له ان يمتنع من التسليم وكذلك اذا أتلف على انسان حنطة في زمان الرخص ثم قبل أن يستوفي منه المثل ارتفعت الاسعار وغلت الحنطة يؤمر بتسليم المثل فكذا هنا (قوله ولان المسلم اليه التزم التحصيل بالعقد الخ) ولان الزيادة في ثمن المسلم فيه في مقابلة الاجل بخلاف الغصب فانه لا أجل فيه (قوله الشرط الرابع بيان تسليم المؤجل الخ) فان لم يبيناه بطل العقد

التسليم العرف ويكفى فى تعيينه ان يقول تسلمه لى فى بلدة كذا الا أن تكون كبيرة كبغداد والبصرة و يكفى احضاره فى أولها ولا يكلف احضاره الى منزله ولو قال فى أى البلاد شئت فسد أو فى أى مكان شئت من بلد كذا فان اتسع لم يجز والا جاز أو ببلد كذا و ببلد كذا فهل يفسد أو يصح و ينزل على تسليم النصف بكل بلد وجهان قال الثانى أصحهما الاول قال فى المطلب والفرق بين تسلمه فى بلد كذا و تسلمه فى شهر كذا حيث لا يصح كما مر اختلاف الغرض فى الزمان دون المكان (فلو عينه فخرب) بكسر الراء وخرج عن صلاحية التسليم (فأقرب مكان) وفى نسخة موضع (صالح) له (اليه) يتعين على الاقيس فى الروضة من ثلاثة أوجه قال الاسنوى لابد أن يقال مع هذا ان كان الصالح أبعد من الخرب استحق أجرة الزائد لان العقد لم يقتضه وانما أوجبناه لغرض المستحق فجمعنا بين المصلحتين كما فى نظائره من الاجارة وان كان أقرب فيتجه تخيير المسلم بين أن يسلم فى الخرب ولا كلام وان يسلم فى الصالح من غير حط شئ من الاجرة قال الاذرعى وهذا كلام عجيب اذ كيف يجبر المسلم اليه على النقل الى مكان بعيد بالاجرة ولم يلتزم ذلك بعقد وكيف يسلم فى المعين والفرض انه خرج عن الصلاحية الان يؤول ذلك فيما قاله نظر وقال الروياني لو صار المعين مخوفا لا يلزمه قبوله فيه وليس له تكليفه النقل الى مكان آخر وله أن يتخير بين الفسخ والصبر وهو أحد الاوجه الثلاثة وهذا ادرجه البلقيني ثم قال فلو قال المسلم اليه أنا أفسخ السلم لأؤدى اليه رأس ماله وتبرأ ذمتى مما على فالارجح اجابته لا سيما ان كان تم رهن يريد فكه أو ضامن يريد خلاصه وهذا يخالف ما قدمته عن الاصل قبيل قول المصنف و يجب تحصيله الأن يفرق بان الغالب عدم اعادة ما خرب بخلاف ما انقطع من الاشياء التى يسلم فيها (وفى السلم الحال يتعين موضع العقد) للتسليم (مطلقا) عن التقييد بانه يصلح للتسليم أو بان لحمل المسلم فيه مؤنة العرف فلا يشترط فيه التعيين كالبيع والتصريح بمطلقا من زيادته وقد فسرته بما اقتضاه كلام الاصل لكن قال ابن الرفعة فى الحكم المذكور هذا اذا كان موضع العقد صالحا للتسليم والا فالظاهر أنه يشترط التعيين وهو ظاهر كلام الائمة وفيما قاله وقفة (فان عينا غيره جاز) وتعين (بخلاف المبيع) المعين لان السلم يقبل التأجيل فقبل شرطا يتضمن تأخير التسليم بخلاف البيع (والمراد بموضع العقد تلك الناحية) أى المحلة (لا نفس الموضع) أى موضع العقد (والثمن فى الذمة كالمسلم فيه و) الثمن (المعين كالمبيع) المعين (وفى التتمة كل عوض) من نحو أجرة وصداق وعوض خلع (ملتزم فى الذمة) غير مؤجل (له حكم السلم الحال) ان عين لتسليمه مكان جاز وتعين والا تعين موضع العقد لان كل عوض ملتزم فى الذمة يقبل التأجيل كالمسلم فيه أى فيقبل شرطا يتضمن تأخير التسليم كما مر ✽ (الشرط الخامس التقدير بالكيل) فيما يكال (أو الوزن) فيما يوزن (أو الذرع) فيما يذرع (أو العد) فيما يعد للخبر السابق مع تعليل

(قوله فلو عينه فخرب الخ) لو لم يخرب ولكن صار مخوفا قال الماوردى ان أحضره فيه لم يجبر الآخذ على تسلمه أو ان يكلفه نقله الى موضع آخر بل يتخير بين أن يصبر الى أن يزول الخوف أو يأخذه فيه اهـ وهو صحيح (قوله قال الاسنوى ولا بد الخ) ضعيف (قوله لان العقد لم يقتضه الخ) قد بينا ان العقد اقتضاه فلا أجرة والفرق بينه وبين نظائره من الاجارة واضح (قوله وان كان أقرب فيتجه تخيير المسلم الخ) استبعده فى الخادم وقال ان الوجه تسليمه فى الصالح لانه المقصود (قوله قال الاذرعى وهو كلام عجيب الخ) اعترض ابن العماد على المهمات بانه ان أراد بالمستحق المسلم فلا حاجة اليه لانه معلوم من قول الروضة انه يجب التسليم فى أقرب المواضع اليه على ان هذا الفرض الذى فرضه من المحال لان الاقرب الى موضع التسليم لا يوصف بانه أبعد فما ذكره فاسد التصوير وان أراد ان المستحق لاجرة الزائد على تقدير صحة ما توهمه المسلم اليه فهو خطأ لانه لا يقال يستحق أجرة الزائد بل يقال لم تجب عليه أجرة الزائد وبانه أحال فى الاستشهاد على مجهول وعبر بنظائر ولم يذكر منها واحدا وما ذكره النووى يدل له ما اعتبره الاصحاب فى مواضع كثيرة منها اللقطة فى البادية تعرف فى أقرب المواضع ومنها الزكاة اذا حال الحول فى البادية تنقل الى أقرب البلاد وغير ذلك (قوله وله أن يتخير بين الفسخ والصبر) قال البلقينى وهو كثبوت الخيار فى انقطاع المسلم فيه فى المحل وقوله قال البلقينى الخ أشار الى تصحيحه (قوله ثم قال الخ) وفى هذه الصورة وتلك (قوله فالارجح اجابته) ضعيف (قوله ولا ضمان من يريد خلاصه) ولم يتعرضوا له هنا ولا هناك اهـ (قوله والا فالظاهر الخ) أى والا كان أسلم فى كثير من الشعير وهما سائران فى البحر وقوله فالظاهر الخ أشار الى تصحيحه (قوله وهو ظاهر كلام الائمة) وهو واضح وجزم به غيره لان من شرط الصحة القدرة على التسليم وهو حال العقد عاجز عنه فى الحال وحينئذ فلا فرق بين الحال والمؤجل اذا لم يكن الموضع صالحا فى اشتراط التعيين ويدل عليه ما ذكره الماوردى انهما اذا كانا فى موضع لا يتمكن من قبضه فيه بان كانا فى سفر ان العقد بالحل (قوله ان عين لتسليمه مكانا جاز) وتعين لو عين موضعا مخوفا لم يلزمه قبوله فيه وهل له تكليفه النقل الى موضع آخر فيه وجهان حكاهما الجيلى أرجحهما تكليفه نقله الى أقرب موضع السه صالح للتسليم الامن فيه (قوله التقدير بالكيل أو الوزن الخ) فلا يصح فى كندوح النحل وأفراخها مع الكندوح ولا بدونه لعدم الضبط كيلا ووزنا وذرعا وعدا (قوله للخبر السابق) خص فيه الكيل والوزن لغلبتهما والتنبيه على غيرهما ولان ظاهر الحديث غير مراد لان الكيل والوزن مصدر لا يمكن السلم فيه فتعين التقدير أى من أسلم فى مكيل فالكيل أو فى موزون فالوزن فلا بد من كيله أو وزنه معلوما وذلك لا يقتضى تعين المكيل والموزون

ما ليس فيه على ما فيه (ويجوز السلم فى المكيل بالوزن وكذا عكسه) أى فى الموزون بالكيل (ان أمكن) كيله (كصغار اللؤلؤ) كما مر وهذا بخلاف ما مر فى الربويات لان المقصود هنا معرفة القدر وثم المماثلة بعادة عهده صلى الله عليه وسلم كما مر وحمل الامام اطلاق الاصحاب جواز كيل الموزون على ما يعد الكيل فى مثله ضابطا فيه بخلاف نحو فتات المسك والعنبر لان القدر اليسير منه مالية كثيرة والكيل لا يعد ضابطا فيه ونقله عن الرافعى وسكت عليه ثم ذكر انه يجوز السلم فى اللآلئ الصغار اذا عم وجودها كيلا ووزنا قال فى الروضة هذا يخالف ما تقدم عن الامام فكأنه اختار هنا ما تقدم من اطلاق الاصحاب وكلام المصنف يوافقه وأجاب عنه البلقينى بانه ليس مخالفا له لان فتات المسك والعنبر ونحوهما انما لم يعد الكيل فيه ضابطا لكثرة التفاوت بالثقل على المحل أو تركه وفى اللؤلؤ لا يحصل بذلك تفاوت كالقمح والفول فيصح فيه بالكيل فلا مخالفة والمعتمد تقييد الامام وبه جزم النووى فى تصحيحه واستثنى الجرجانى وغيره النقدين أيضا فلا يسلم فيهما الا وزنا (لا بهما) أى الكيل والوزن (معا) فلو أسلم فى مائة صاع بر مثلا على ان وزنها كذا لم يصح لان ذلك يعز وجوده (ولا بالذرع والوزن فى ثوب موصوف) لذلك وذكر موصوف ايضاح اذ الكلام فيه (والمعتبر فى نحو البطيخ والرمان والبقول والبيض الوزن) لان ذلك انما ينضبط به فلا يصح بالكيل لانه يتجافى فى المكيال ولا بالعد لكثرة التفاوت فيه ويفارق البيع بان العمدة فيه المعاينة والمراد بالبيض بيض الدجاج ونحوه فما فوقه بخلاف بيض الحمام ونحوه (وان ذكر معه) أى الوزن (العدد فسد) العقد لانه يحتاج معه الى ذكر الحجم وذلك يورث عزة الوجود قال الاسنوى وغيره لكن نص الشافعى فى البويطى على الجواز وأجيب عنه بحمله على الوزن التقريبى وحمل غيره على التحديدى أو بحمله على عدد يسير لا يتعذر تحصيله وحمل غيره على عدد كثير لتعذر ضبطه والمراد فيما اذا ذكر الوزن لكل واحدة أما لو أسلم فى عدد من البطيخ مثلا كائنة بالوزن فى الجميع دون كل واحدة فيجوز اتفاقا قاله السبكى وغيره (ويصح) السلم (فى نحو الجوز) مما لا يتجافى فى المكيال ويعد الكيل فيه ضابطا كلوز وبندق وفستق (بالكيل وكذا بالوزن) وانما يصح فيه بكل منهما (ان لم تختلف قشوره) غلظا ورقة (غالبا) والا فلا يصح لاختلاف الاغراض فى ذلك وهذا استدركه الامام على اطلاق الاصحاب الجواز وتبعه الغزالى والرافعى والنووى لكنه قال فى شرح الوسيط بعد ذكره والمشهور فى المذهب ما أطلقه الاصحاب ونص عليه الشافعى قال فى المهمات والصواب التمسك بما قاله فى شرح الوسيط لانه متتبع لا مختصر ولو حذف المصنف لفظة كذا كان أولى لايهامها خلافا فيما بعدها دون ما قبلها والامر بالعكس ولايهامها عود الشرط المذكور الى الوزن فقط وليس كذلك كما صرح به الرافعى وظاهر انه انما يقبل الجوز واللوز فى قشرهما الاسفل فقط بل قالوا لا يجوز السلم فيهما الا فى القشر الاسفل (ويشترط) فى صحة السلم (فى اللبن) بكسر الباء (ذكر العدد) له (والطول والعرض والثخانة) لكل لبنة (و) ذكر (انه من طين معروف ولا يجب ذكر وزن اللبنة لانها) تضرب (باختياره) فلا يعز وجودها والامر فى وزنها على التقريب * (فرع يبطل السلم ولو كان حالا بتعيين مكيال غير معتاد) ككوز لا يعرف قدر ما يسع لان فيه غررا لانه قد يتلف قبل قبض ما فى الذمة فيؤدى الى التنازع وقيل لا يبطل الحال بذلك والتصريح بالترجيح فيه من زيادته (بخلاف بيع ملئه من هذه الصبرة) فانه يصح لعدم الغرر (وان عين) فى البيع أو السلم مكيالا (معتادا)

قوله ان أمكن كيله) بان كان لا يتجافى فى المكيال ولا يلتصق به (قوله على ما يعد الكيل فى مثله ضابطا) أشار الى تصحيحه (قوله وأجاب عنه البلقينى) أى وغيره (قوله كالقمح والفول) قال الاذرعى والاولى ارتقاؤها فى الكيل بخلاف المسك ونحوه وأيضا فان ذلك الكلام ندهما فيما له خطر واللآلئ الصغار المرادة للتداوى قد لا يكون لها خطر اه (قوله واستثنى الجرجانى وغيره النقدين) أشار الى تصحيحه (قوله فلا يسلم فيهما الا وزنا) قال ابن يونس فى شرح الوجيز وفى معناهما كل ما يعظم خطره (١٢٩) (قوله لان ذلك انما ينضبط به) علم منه ان جميع الفاكهة توزن (قوله وان ذكر معه العدد فسد) نقل الرافعى عن الشيخ أبى حامد وأقره جواز ذكر وزن الخشب مع صفاته المشروطة لانه ان زاد أمكن نحته وجزم به فى الروضة واستشكل بانه يعتبر ذكر طوله وعرضه وثخنه وبالنحت تزول احدى هذه الصفات قال فى الخادم وجوابه ان الوزن على التقريب فلا تزول الصفات (قوله فيجوز اتفاقا) قاله السبكى وغيره قال شيخنا هو ممنوع لما مر من اشتراط ذكر الحجم مع العد فيؤدى حينئذ الى عزة الوجود (قوله والمشهور فى المذهب ما أطلقه الاصحاب) أشار الى تصحيحه (قوله والصواب التمسك بما قاله فى شرح الوسيط) لانه آخر مؤلفاته وكتب أيضا ويؤيده اطلاقهما فى باب الربا جواز بيع الجوز بالجوز وزنا واللوز باللوز كيلا مع قشرهما ولم يشترطا هذا الشرط مع ان باب الربا أضيق من السلم وفى تعليق البندنيجى يجوز السلم فى المشمش كيلا ووزنا وان اختلف نواه بالكبر والصغر اه وفى بعض نسخه التمر بدل المشمش (قوله وليس كذلك) كما صرح به الرافعى ولهذا قال البلقينى قوله اذا لم يختلف قشره شرط لصحة السلم من الاصل لا لاشتراط الوزن وكلام الرافعى فى الشرح صريح فى ذلك وتبعه فى الخادم (قوله وانه من طين معروف) ويشترط مع ذلك ان لا يعجن بنجس (قوله وقيل لا يبطل الحال بذلك الخ) قال الاذرعى وليس الفرق بينه وبين البيع بواضح والمراد بالتعيين هنا تعيين الفرد من نوع المكاييل اما تعيين نوع المكيال بالغلبة أو بالتنصيص عليه فلا بد من اشتراطه كما سيأتى

بان عرف قدر ما يسع (جاز) العقد (ولغا) تعيينه كسائر الشروط التى لا غرض فيها ويقوم مثل المعين مقامه فلو شرطا ان لا يبدل بطل العقد كما أفهمه كلام الرافعى فى المسابقة وتعيين الميزان والذراع والصنجة فى معنى تعيين المكيال فلو شرط الذرع بذراع يده ولم يكن معلوم القدر لم يصح العقد لانه قد يموت قبل القبض ولو اختلفت المكاييل والموازين والذرعان فلا بد من تعيين نوع منها الا ان يغلب نوع منها فيحمل الاطلاق عليه كما فى أوصاف المسلم فيه (ولو قال) أسلمت اليك (فى ثوب أو) فى صاع (شعير مثل هذا) الثوب أو الشعير (لم يصح) لانه قد يتلف المشار اليه كما فى مسئلة الكوز (أو) قال أسلمت اليك فى ثوب (مثل ثوب قد وصف) قبل ذلك (ولم ينسيا) وصفه (صح) وفارقت ما قبلها بان الاشارة الى المعين لم تعتمد الصفة (ولا يصح) السلم (فى) شئ من (ثمرة بستان و) لا ثمرة (ضيعة و) لا ثمرة (قرية صغيرة) الغرر بتوقع عدم تلك البقعة بجائحة فتنقطع ثمرتها ولان التعيين ينافى الدينية بتضييق محال التحصيل (ويجوز فى ثمر ناحية) أو قرية كبيرة (ولو لم يفد تنويعا) فى الثمر لانه لا ينقطع غالبا ولا تضيق به المحال والمراد بالكبيرة ما يؤمن فيها انقطاع ثمرها او بالصغيرة خلافه كما اقتضاه كلام ابن كج فيما نقله عن الشافعى فالعبرة بكثرة الثمار وقلتها والثمرة مثال فغيرها مثلها *(الشرط السادس الوصف)* بان يذكر المسلم فيه فى العقد بما ينضبط به على وجه لا يعز وجوده (فلا يصح) السلم (الا فيما ينضبط وصفا) مع ذكر ما يجب ذكره لان البيع لا يحتمل جهالة المعقود عليه وهو عين فلان لا يحتملها وهو دين أولى (فلا يصح فى المختلطات المقصودة) الاركان (التى لا تنضبط) قدرا وصفة (كالهريسة والحلوى والمعجونات والغالية) المركبة من مسك وعنبر وعود وكافور كذا فى الاصل وفى تحرير النووى هى مركبة من دهن ومسك وعنبر (والترياق المخلوط) فان كان نباتا أو حجرا جاز السلم فيه وهو بتاء مثناة أو دال مهملة أو طاء كذا لمكرو ران ومضمومات ففيه ست لغات ذكرها النووى فى دقائقه ويقال الدراق وطراق (والقسى) المركبة من خشب وعظم وعصب (والنبل) أى السهام العربية (بعد الخرط والعمل عليه) الشامل لغيره فهو من عطف العام على الخاص وذلك لانه ان كان عليه عصب وريش ونصل أو شئ منها فللاختلاط ولاختلاف وسطه وطرفيه دقة وغلظا وتعذر ضبطه والا فالثانى والشق الاول هو المقصود بالتمثيل للمختلطات اما النبل قبل الخرط والعمل عليه فيجوز السلم فيه لتيسر ضبطه (والخفاف والنعال) لاختلاف وجهها وحشوها والعبارة لا تفى بذكر أقدارها وأوصافها اما الخفاف المتخذة من شئ واحد ومثلها النعال قال السبكى فان كان من جلد ومنعنا السلم فيه وهو الاصح امتنع وان جوزناه فيظهر جوازه اذا لم يختلف جلده وقطع قطعا مضبوطة وان كان من غير جلد فكالثياب المخيطة التى جوز الصيمرى السلم فيها (فان انضبطت) أى المختلطات المقصودة (كالعتابى) المركب من قطن وحرير (والخز) المركب من ابريسم ووبر أو صوف (و) الثوب (المعمول عليه بالابرة من غير جنسه) كابريسم على قطن أو كتان (جاز) لسهولة ضبطها

(قوله بان يعرف قدر ما يسع) قاله السبكى وغيره وكلام الاسنوى وغيره يخالفه فانهم قالوا ينبغى ان لا يشترط ذلك ان لم يكن معتادا اى ولم يعرف مقداره (قوله وتعيين الميزان الخ) وكذا لو عين كيلا أو وزنا ذكره الرويانى (قوله ولا يصح فى ثمر بستان الخ) قال الاذرعى ولم يفرقوا فى هذا بين السلم الحال والمؤجل وقال الدارمى انه اذا أسلم فى ثمرة شجرة معينة حالا ففيه وجهان وهذا يجب طرده فى القرية والبستان والكرم وأولى (قوله ويجوز فى ثمر ناحية الخ) وهل يتعين أو يكفى الاتيان بمثله فيه احتمالان للامام والمفهوم من كلامهم الاول وهو الاصح لاختلاف الغرض باختلافه (قوله بان يذكر المسلم فيه فى العقد) بما ينضبط به بذكر الصفات التى يختلف بها الغرض اختلافا ظاهرا الا ان القيمة تختلف بسببها ومنهم من يعبر عن هذا الشرط بالصفات التى تختلف بها القيمة ومنهم من يجمع بينهما والضوابط الثلاثة ليست على اطلاقها لان كون العبد قويا فى العمل وضعيفا وكاتبا وأميا وما أشبه ذلك صفات يختلف الغرض والقيمة بهن ولا يجب التعرض لها قال السبكى فيزاد فى الضابط من الصفات التى لا يدل عليها ولا على عدمها أصل ولا عرف فان الضعف عيب يدل العرف على عدمه والكتابة وزيادة القوة فضيلة يدل الاصل على عدمها والامية يدل الاصل عليها قال الغزى ويرد عليه اشتراط ذكر البكارة والثيوبة مع ان الاصل عدم الثيوبة (قوله على وجه لا يعز) أى يقل (قوله فلا يصح فى المختلطات المقصودة) قد يفهم ان ما خالطه ما ليس بمقصود يصح وليس كذلك فاللبن المشوب بماء لا يصح سلمه مخيضا أو غيره كبيعه (قوله فان انضبطت كالعتابى الخ) ما المراد بالانضباط هل هو ان ذلك يعرفه أهل الصنعة أو انه تعتبر معرفته فى صحة العقد يخرج من كلامهم فيه اختلاف وعلل فى المهذب وجه الجواز بانه يعرف قدر كل واحد منهما قال السبكى لعل مراده ان اللحمة من أحدهما والسدا من الآخر وكذا التحوف كلام غيره وأما معرفة قدر كل منهما بالوزن فما أظنه يشترط لانه بعد النسج لا يمكن العلم به وقد يفضى الى النزاع وان كان ظاهر اللفظ يقتضيه اه وقوله لعل مراد المصنف ان اللحمة من أحدهما الخ قال بحلى يدل عليه نص الشافعى لكن كلام الدارمى مصرح باعتبار معرفة الوزن قال الاذرعى وهو واضح اذ القيم والاغراض تتفاوت بذلك تفاوتا ظاهرا وعليه ينطبق قول الرافعى فى الشرح لسهولة ضبط أخلاطها واقدارها اه وكلام الامام مصرح باشتراطه فى صحة العقد فانه قال وان كان من جنسين وكان ثوب كثوب من حرير وقطن فيجوز اذا وصف كم من واحد أى من كل واحد قال الزركشى وهذا هو الظاهر لان القيمة والاغراض تتفاوت بذلك

وقيد الاخيرة بغير الجنس ليكون مثالا للمختلط بغيره لا للاحتراز عن المعمول عليه من الجنس اذ السلم فيه جائز بمفهوم الاولى (ولو لم يقصد الخليط) فى نفسه (كخل التمر والزبيب) وهو الحاصل من اختلاط كل منهما بالماء الغير المقصود فى نفسه (والجبن) ولو يابسا (والاقط) كل منهما فيه مع اللبن المقصود الملح والانفحة من مصالحه ويزيد الاقط بيسير دقيق (والسمك المملوح لم يضر) لحقارة اختلاطها فكل منها كشئ واحد (لا الادهان المطيبة) بطيب من نحو بنفسج وبان وورد بان خالطها شئ من ذلك فلا يجوز السلم فيها لان الطيب مقصود وهو لا ينضبط (فان تروح سمسمها بالطيب) المذكور واعتصر (لم يضر والمخيض فيه ماء) فلا يصح السلم فيه لعدم انضباط الحموضة ولان حموضته عيب فيه وفارق ماء خل التمر والزبيب بان ذاك لا غنى له عنه فان قوامه به بخلاف المخيض اذ لا مصلحة له فيه اما المخيض الذى لا ماء فيه فيصح السلم فيه كما سيأتى (ولا مصل) وهو الحاصل من اختلاط اللبن بالدقيق لما مر ولا كشك قاله الماوردى (ولو اختلط) الشئ بغيره (خلقة كالشهد) بفتح الشين وضمها وهو عسل مشمع (صح) لان اختلاطه خلقى فاشبه النوى فى التمر وقيل لا يصح قال الاذرعى وغيره وهو المذهب المنصوص فى الام وعليه الجمهور وعلله فى الام بانه لا يعرف ما فيه من العسل والشمع لكثرته وقلته وثقله وخفته وعلى الاول فالحاصل ان المختلط الذى يصح السلم فيه ما كان منضبطا بان كان اختلاطه خلقيا كالشهد أو صناعيا وقصد بعض أركانه سواء استهلك الباقى كالجبن والاقط أم لا كخل الزبيب والتمر أو قصدت أركانه كلها وانضبطت كالعتابى والخز بخلاف ما لا ينضبط كالمعاجين والغوالى والامراق والغوالى والحنطة المختلطة بالشعير والسفينة

• (فصل ويجوز السلم فى الحيوان) * لانه ثبت فى الذمة قرضا فى خبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا وقيس عليه السلم وعلى البكر غيره من سائر الحيوانات وخبر النهى عن السلف فى الحيوان قال ابن السمعانى غير ثابت وان خرجه الحاكم (فليذكر فى الرقيق النوع) كتركى أو حبشى (وكذا) يذكر (صنفه اذا اختلف) كخطابى أو رومى (و) يذكر (اللون) كابيض واسود (مع صفته) بان يصف بياضه بسمرة أو شقرة وسواده بصفاء أو كدرة (ان اختلف) اللون فان لم يختلف كزنجى لم يجب ذكرها (و) يذكر (الذكورة والانوثة) أى احداهما (والسن كابن ست أو سبع) من السنين (أو محتلم) لاختلاف الغرض بذلك وفى نسخة أو محتلما بالنصب عطفا على السن والاولى أنسب بقول الاصل الرابع السن فيقول محتلم أو ابن ست أو سبع قال الاذرعى والظاهر ان المراد به أول عام الاحتلام أو وقته والا فابن عشرين سنة محتلم (تقريبا فان حدده) كان شرط كونه ابن سبع بلا زيادة ولا نقصان (لم يجز) لندرته (ويصدق البالغ فى سنه واحتلامه) الانسب بكلام أصله وغيره ويصدق الرقيق فى احتلامه والرقيق البالغ فى سنه (والسيد) البالغ (فى سن صغير علمه) وتعبيره بعلمه أولى من قول أصله ان ولد فى الاسلام وظاهر ان محل تصديقهما اذا كانا مسلمين عاقلين (والا) بان لم يبلغ الرقيق ولا علم السيد سنه (فالنخاسون) بنون وخاء معجمة وهم باعة الرقيق والدواب وأصله من النخس وهو الضرب باليد على الكفل يرجع اليهم فتعتبر ظنونهم (ويستحب ذكر مفلج الاسنان أو غيره وجعد الشعر أو سبطه) وملاحة الحاجبين (وليذكر القد) أى كونه (طويلا أو قصيرا أو ربعا) المعروف ربعة بفتح الراء وسكون الباء وذلك كان يقول ستة أشبار أو خمسة قال الشافعى يقول خماسى أو سداسى فقيل أراد به خمسة أشبار أو ستة وقيل أراد خمس سنين أو ستا وقال الجوهرى يقال غلام رباعى وخماسى ولا يقال سباعى لانه اذا بلغ سبعة أشبار صار رجلا (لا سائر الاوصاف التى تؤدى الى عزة الوجود) فلا يشترط وصف كل عضو

• (فصل) ويجوز السلم فى الحيوان (قوله انه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا) وأمر عمرو بن العاصى بان يأخذ بعيرا ببعيرين الى أجل رواه أبو داود قال البيهقى وله شاهد صحيح وهذا سلم لا قرض لما فيه من الاجل وبالقياس على ثبوته  فى الذمة مهرا ودية وتوغنا (قوله بان يصف بياضه الخ) فى الاستقصاء لو قال أبيض مشوب بحمرة أو صفرة فقد قيل يجوز وقيل لا يجوز اه والراجح الاول (قوله والذكورة والانوثة) يؤخذ منه انه لا يصح فى الخنثى سواء أكان مشكلا أم واضحا وهو كذلك لندوره مع الصفات (قوله قال الاذرعى) أى وغيره وقوله والظاهر ان المراد الخ أشار الى تصحيحه (قوله تقريبا) لم يذكر فى المحرر والشرحين والروضة التقريب الا بالنسبة الى السن خاصة وعبارة المنهاج وكله على التقريب قال ابن النقيب وما قاله حسن ان ساعده عليه نقل وقال الاذرعى ما اقتضته عبارة الكتاب من أن كل ذلك على التقريب لم أره صريحا لغيره والظاهر ان الامر كما قال وانما خصوا السن بذلك لئلا يظن ان المراد حقيقة التحديد فغيره أولى بان يكون على التقريب لكن انما يظهر ذلك فى اللون والقد لا فى النوع والذكورة والانوثة فلا يقال فيها على التقريب ففى العبارة قلق وكتب أيضا ليس لنا ما هو تقريب بلا خلاف سواه وفى معناه الوكالة بشرائه أو الوصية (قوله اذا كانا مسلمين عاقلين) ظاهر كلام أبى على فى شرح التلخيص انه لا يقبل قول الفاسق أيضا والظاهر انه متى حصل نزاع رجع الى النخاسين وان كان السيد مسلما عدلا وحكى البغوى وجها انه لا يسلم فى الجلاب لانه لا يعرف سنهم ولا يقبل قول الكافر فيه (قوله وذلك كان يقول ستة أشبار الخ) أفهم كلام الرافعى وغيره انه لو قال طوله خمسة أشبار أو ستة انه يكفى وكلام الوسيط يقتضى انه لا يصح وكانه للجهل بالاشبار

(قوله لتسامح الناس باهمالها الخ) ولانها أوصاف تختلف باختلاف الاغراض (قوله وبخلاف خفة الروح) هو بالكسر فلام خفيف الروح أو ثقيلها أو عذب الكلام أو حسن الخلق أى بضم الخاء لا يجوز لانه مجهول (قوله لا مغنية أو عوادة أو نحوهما) ككبش النطاح وديك الهراش (قوله وقال الزركشي) أى وغيره (قوله بل الفرق الخ) أجيب بان الفرق ان المعنى فى امتناع السلم فى المغنية والعوادة

على حياله باوصافه المقصودة وان تفاوت به الغرض والقيمة لان ذلك يورث عزة (و) لا (الملاحة والدعج) وهو شدة سواد العين مع سعتها ونحوهما من الاوصاف التى يعتنى بها أهل الخبرة وترغب فى الارقاء كالكحل بفتحتين وهو أن يعلو جفون العين سواد كالكحل من غير اكتحال وتكلثم الوجه وهو استدارته وسمن الجارية فلا يشترط ذكرها لتسامح الناس باهمالها غالبا ويعدون ذكرها استقصاء ومبالغة (ويجب فى الامة (ذكر الثيابة والبكارة) أى أحدهما (ولو شرط كونه) أى الرقيق (يهوديا أو كاتبا) أو مزوجا كما ذكره الاصل ونحوها (جاز) بخلاف كونه شاعرا لان الشعر طبع لا يمكن تعلمه فيعز وجوده بالاوصاف المذكورة وبخلاف خفة الروح وعذوبة الكلام وحسن الخلق لجهالته (وكذا) يجوز (ان شرط مزابيا وسارقا أو قاذفا) أو نحوها (لا) كونها (مغنية أو عوادة) أو نحوهما وفرق بانهما صناعة محرمة وتلك أمور تحدث كالعمى والعور قال الرافعى وهذا فرق لا يقبله ذهنك وقال الزركشي بل الفرق صحيح اذ حاصله ان الغناء والضرب بالعود لا يحصل الا بالتعلم وهو محظور وما أدى الى المحظور محظور بخلاف الزنا والسرقة ونحوهما فانها عيوب تحدث من غير تعلم فهو كالسلم فى العبد المعيب لانها أوصاف نقص ترجع الى الذات والعيب مضبوط فصح قال لكن يفرق بوجه آخر وهو ان الغناء ونحوه لا بد فيه مع التعلم من الطبع القابل لذلك وهو غير مكتسب فلم يصح كما لو أسلم فى عبد شاعر بخلاف الزنا ونحوه انتهى وعلى الفرق الثانى لا يعتبر كون الغناء محظورا أى بآلة الملاهى المحرمة بخلافه على الاول وصرح الماوردى بالجواز فيما اذا كان الغناء مباحا ووقع فى الروضة القوادة بالقاف وصوابه كما قاله الاسنوى وغيره انه بالعين ولهذا عدل اليه المصنف والحقها الحاق القوادة بالقاف بالزانية ونحوها * (فرع لو أسلم جارية صغيرة فى كبيرة جاز) كاسلام صغير الابل فى كبيرها (فان كبرت) بكسر الباء (أجزأت) عن المسلم فيه وان وطئها كوطء الثيب وردها بالعيب وترجيح الاجزاء هنا من زيادته أخذه من قول الروضة آخر الباب لو اتفق كون رأس المال على صفة المسلم فيه فاحضره فوجهان أصحهما يجب قبوله (ويذكر فى الدواب) التى يجوز السلم فيها من ابل وغنم وخيل وغيرها (الجنس والنوع مع صنفه ان اختلف فيقول فى بيان النوع بخاتى أو عراب أو (من نتاج بنى فلان ان لم يعز وجوده أو بلد بنى فلان) كذا النوفى بيان الصنف المختلف أرحبية أو مهرية أو مجيدية لاختلاف الغرض بذلك أما اذا عز وجوده كان نسب الى طائفة يسيرة فلا يصح السلم فيه كنظيره فيما مر فى ثمر بستان (والبغل والحمار ينسبان الى البلد) أو غيره وهذا مع قصوره عن الغرض داخل فيما قبله لتعبيره فيه بالدواب والاصل انما أفرده مع اتحاد الغرض لتعبيره أولا بالابل والخيل فقال بعد ذكره ما يتعلق بهما وهكذا القول فى البقر والغنم والبغال والحمير وما لا يتبين نوعه بالاضافة الى قوم يبين بالاضافة الى بلد وغيره (و) يذكر فى الدواب (الذكورة والانوثة) أى احداهما (والسن) كابن مخاض وابن لبون (واللون) كاحمر وأسود وتقتضى كلامه كغيره انه لا يشترط ذكر القد ونقله الرافعى عن اتفاق الاصحاب لكن جزم المصنف فى ارشاده باشتراطه وسبقه اليه الماوردى قال وليس للاخلال به وجه قلت بل له وجه يعرف مما وجهه به عدم اشتراطه الدعج ونحوه (وينبغى ذكر الشيات فى غير الابل) أى ألوانه المخالفة لمعظم لونه (كالاغر والمحجل والاعاديم) بفتح اللام وهو من الخيل ما سال غرته فى أحد شقى وجهه قاله الجوهرى وقال غيره هو الذى أحد شقيه أبيض كانه لطم بالبياض وقد يحمل قوله شقيه على شقى وجهه فلا مخالفة ومقتضى كلام المصنف

كونها صناعة محظورة فلو جوز السلم فيهما لكان فى ذلك اعانة على السعى فى تحصيلها وقد قال تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان والبيع ابيس ذريعة فى التحصيل ولهذا المعنى لم يصح السلم فى كبش النطاح وديك الهراش وان جاز بيعهما (قوله والعيب مضبوط) فصح حتى اذا جاءه به بذلك العيب لزمه قبوله لرضاه به فى العقد لانه يلزمه الوفاء بصفة النقص حتى اذا جاءه به سالما لا يلزمه قبوله لان تلك الاوصاف المذمومة لا تقصد (قوله والحقها الحاق القوادة الخ) هو ظاهر فان القوادة هى التى تجمع بين الرجال والنساء على الفاحشة (قوله والسن) ينبغى أن يكتفى فى بقر الوحش وحمره بذكر الجثة عن السن لعسر الوقوف عليه قاله بعضهم (قوله لكن جزم المصنف فى ارشاده باشتراطه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه انما ذكره المصنف فى ارشاده فى الرقيق (قوله وسبقه اليه الماوردى) فى الابل والخيل (قوله قال وليس للاخلال به وجه) لان ما يرتفع هذا فى أثمانها أكثر مما يختلف أثمان الحنطة بصغر الحبات وكبرها قال الاذرعى وهو الحق ونص المختصر يقتضيه ويجب طرده فى البغال والحمير والبقر وقضية كلام الامام الجزم به حتى فى الغنم أيضا قال شيخنا فعلم من هذا انه يشترط فى سائر الحيوانات وما نقله الرافعى عن اتفاق الاصحاب يحمل على كون ذلك فى بلد لا يختلف بذكره وعدمه غرض صحيح وقوله قال الاذرعى وهو الحق أشار الى تصحيحه (قوله ومقتضى كلام المصنف

كاصله جواز السلم فى الابلق والذى جزم به الماوردى انه لا يجوز لانه لا ينضبط بخلاف الاعفر وهو الذى بين البياض والسواد وتعبير المصنف بغير الابل أعم من تعبير الاصل بالخيل (فلو أسلم فى الطيور والسمك ولحومها جاز) وذكر السمك ولحمه مكرر مع ما يأتى بزيادة (ويذكر) فى الطيور والسمك ولحومها (الجنس والنوع والجثة) صغرا وكبرا (وكذا السن ان عرف) ويرجع فيه للبائع كما فى الرقيق والظاهر انه اذا ذكر السن لا يحتاج الى ذكر الجثة كما فى الغنم ولما قالوه من أن ذكرها انما اعتبر لان السن الذى يعرف به صغرها وكبرها لا يكاد يعرف (والذكورة والانوثة) أى احداهما (ان أمكن تمييزها (ويتعلق به) أى بذكرها (غرض و) يذكر (موضع اللحم فى كبير) من الطير أو السمك كالغنم وهذا محله فى الفصل الآتى (و) يذكر (اللون فى الطير) كما فى الوسيط وغيره وهذا من زيادته ويذكر فى السمك انه نهرى أو بحرى طرى أو مالح (ولا يلزمه قبول الرأس والرجل من الطير و) لا (الذنب) الذى لا لحم عليه (من السمكة) اذا أسلم فى لحومهما كما لا يلزمه قبول الريش وما فى الجوف مما لا يؤكل ومقتضى كلامه كاصله انه يلزمه قبول رأس السمكة لكن نص فى البويطى على عدم لزومه ويلزمه قبول جلد الطير والسمك وصغير الجداء بخلاف كبيرها ذكره فى الكفاية (ويجوز السلم (فى السمك والجراد حيا أو ميتا) حيث عم ويذكر فى الحى العدد وفى غيره الوزن (ويصف كل جنس من الحيوان بما يليق به) مما مر ادمنه هذا تأكيد وايضاح •(فائدة)• قال الاذرعى الظاهر انه لا يجوز السلم فى النحل وان جوزنا بيعه لانه لا يمكن حصره بعدد ولا كيل ولا وزن وانه يجوز السلم فى اوزة وفراخها ودجاجة وفراخها اذا سمى عددها ولا يتخيل فيه ما قيل فى الدابة أو الجارية وولدها اذ لا أوصاف هنا تختلف وتؤدى الى عزة الوجود فيه وكما لو أسلم فى عبيد صغار وأمة أجنبية منهم وأولى وما قاله فى هذه مردود اذ يعز وجود الام وأولادها بالصفات المذكورة التى منها اللون على ان هذه داخلة فى قولهم حكم البهيمة وولدها حكم الجارية وولدها

•(فصل يجوز)• السلم (فى اللحم جديده وقديده) ولو مملحا وان كانت عليه عين الملح لانه من مصلحته وفى كلامه بالنسبة الى لحم الطير والسمك مع بعض صفاته الآتية نوع تكرار مع ما مر (و) فى (الشحم والكبد ونحوه) كالالية والكلية والطحال (ويذكر جنس حيوانه ونوعه) وصنفه ان اختلف وتعلق به غرض فيما يظهر وكلام الاذرعى يميل اليه (وذكورته وخصاءه وكونه رضيعا أو جذعا أو ثنيا أو معلوفا) والمعلوفة بان يعلف (علفا يؤثر) فى لحمه (أو ضدها) أى أنوثته وفحولته وكونه فطيما أو ابن مخاض أو ابن لبون أو نحوهما وراعيا فلو كان ببلد لا يختلف فيه الراعى والمعلوف قال الماوردى لم يلزم ذكره (وكون اللحم من الفخذ) باعجام الذال (ونحوه) كالكتف والجنب وكونه من سمين أو هزيل كما فهم بالاولى من اعتبار كونه من راع أو معلوف ونقله الاصل عن العراقيين ونص عليه الشافعى فى البويطى لكن

(قوله والذى جزم به الماوردى الخ) قال لو أسلم فى فرس أبلق قال بعض أصحابنا يجوز وقال فى الحاوى لا يجوز لان البلق يختلف لا ينضبط قال الاذرعى وهذا يختص بالبراذين لانه نادر فى العتاق والاشبه الصحة ببلد يكثر وجوده فيه ويكفى ما يصدق عليه اسم أبلق كسائر الصفات قال شيخنا ويمكن حمل الجواز على وجوده بكثرة فى ذلك المحل وعدم الجواز على خلاف ما ذكر (قوله ويذكر الجنس والنوع والجثة) يذكر فى الحى العدد وفى المذبوح الوزن ويشترط تنقيته جوفه واذا اختلف صنف النوع من الطير وجب بيانه كما تقدم فى غيره (قوله والظاهر انه اذا ذكر السن الخ) ما استظهره ممنوع وكذا ما استشهد به (قوله كما فى الوسيط وغيره) تبعه النووى فى التنقيح وسوده شرح المهذب وكتب أيضا قال الاسنوى وغيره لا بد منه لكن قال الاذرعى اعتباره غريب ويظهر فى بعض الصور حيث يختلف به الغرض والقيمة وتبعه الزركشى (قوله لكن نص فى البويطى على عدم لزومه) أشار الى تصحيحه وجزم به ابن الرفعة غير حاك للنص ولا لكلام الرافعى ثم حكى فيما اذا كان الحوت صغيرا وجها انه يجب قبول الرأس والذنب لان العادة أكلهما معه ثم قال والمذهب الاول وقال فى التوسط المتجه فيما تناهى صغره من السمك قبول الذنب والرأس والعرف شاهد له وكتب أيضا ونص فى الام على انه يجب قبول الذنب اذا كان عليه لحم ومثله الرأس (قوله ويجوز فى السمك الخ) قال العراقيون وغيرهم ويصف السمك بالسمن والهزال وما صيد به قال الماوردى وزمان صيده ان كان طريا وزمان تمليحه ان كان مملوحا (قوله قال الاذرعى الظاهر انه لا يجوز) أشار الى تصحيحه (قوله وما قاله مردود اذ يعز وجود الام الخ) أشار الى تصحيحه

•(فصل يجوز السلم فى اللحم الخ)• (قوله وصنفه ان اختلف الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وكونه رضيعا الخ) لاختلاف الغرض بذلك ويبين نوع العلف (قوله قال الماوردى الخ) أشار اليه الرافعى وظاهر كلام المصنف انه اذا قال معلوفة لا يجب قبول الراعية وان كانت فى غاية السمن وقال فى المطلب الظاهر قبوله لانه قيل ان الراعية سمينها أطيب من المعلوفة لان الراعية تتردد فى المرعى والمعلوفة مقيمة فيكون سمنها ا٧ (قوله لم يلزم ذكره) أشار الى تصحيحه (قوله وكون اللحم من الفخذ الخ) لاختلاف الغرض بذلك وكلما قرب من الماء والمرعى فهو أطيب فلحم الرقبة المستقر به ولحم الفخذ أدون لبعده وهذا فيما جرت العادة ببيعه ا٧ (قوله وكونه من سمين أو هزيل الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه مرادهم بالهزيل غير المعيب (قوله ونص عليه الشافعى فى البويطى) فهو المذهب (قوله ويأخذه بعظم معتاد) لا يلزمه قبول الجلد على اللحم الا الجدى

صحح المصنف فى شرح الارشاد انه لا يشترط قال الزركشى وقياس ما يأتى فى اللبن من اعتبار ذكر نوع العلف اعتباره هنا أيضا كما صرح به بعضهم (ويأخذه) المسلم (بعظم معتاد ان لم يشترط نزعه) لانه لا يتميز منه كالنوى فى التمر فان شرطه جاز ولم يجب قبوله (والعجف عيب) من علة وعليه يحمل اطلاق الجوهرى انه هزال فلا يجوز شرطه (ولا يصح) السلم (ان شرطه) لانه لا ينضبط (ولا مدخل للعمله والعلف) وضدهما (فى لحم الصيد ولذكر ما يصاد به) من احبولة أو سهم أو جارحة وانها كلب أو فهد (فصيد الكلب أطيب) لطيب نكهته (ولا يجوز) السلم (فى الرؤس والا كارع) وان كانت نيئة منقاة من الصوف ومضبوطة بالوزن لتعذر ضبطها لما فيها من الابعاض المختلفة ويخالف السلم فى الحيوان وان اشتمل عليها لان المقصود ثم جملته من غير تجريد النظر الى آحاد الاعضاء ويقال فى الاكارع كوارع واكرع جمع كراع قال النووى وهو من الدواب ما دون كعبها والجوهرى مستدق الساق والشائع اطلاقها عليهما معا

*(فصل ولا يصح)* السلم (فى مطبوخ) لا (ناضج بالنار ولو خبزا) عند الاكثرين لاختلاف الغرض باختلاف تأثيرها فيه وتعذر الضبط وتعبيره بمطبوخ أعم من تعبير أصله بلحم مطبوخ فيمتنع السلم فى كل مطبوخ (و) لو (سكرا وفانيدا ولبأ) ودبسا وهذا ما اقتضاه كلام الرافعى حيث شبهه بالخبز وجزم به صاحب الانوار واعتمده فى المهمات وذكر فى الروضة فى ذلك وجهين وميله فيها الى الجواز وصححه فى تصحيح التنبيه فى كل ما دخلته نار لطيفة ومثل بالمذكورات وعليه يفرق بين بابى الربا والسلم بضيق باب الربا لكن قال الاذرعى قل من وافقه على الفرق بين البابين فى هذا الحكم وقوله كغيره ان ناره لطيفة مخالف المشاهد وهو كلام من لا عهد له بعمل السكر وكذا نظر فيه السبكى ثم قال لكنه موافق لقولهم فى الربا انه يجوز بيع بعض المذكورات ببعض وفيما استدرك به مع ما تقدم فى الفرق تناف اذ قضية ذلك انه لا فرق بين البابين فما استدرك به ليس بظاهر مع انه خلاف المنقول وصرح الامام بجواز بيع الماء المغلى بمثله وقياسه جواز السلم فيه واللبا بالهمز والقصر أول ما يحلب وغير المطبوخ منه يجوز السلم فيه قطعا وسيأتى (ويصح) السلم (فى الماورد) لان ناره لطيفة والترجيح فيه من زيادته وجزم به الماوردى وغيره وقال الرويانى انه الاصح عندى وعند عامة الاصحاب (و) يصح فى (العسل المصفى بالنار) لان تصفيتها لا تؤثر لان نارها لطيفة للتمييز لا للعقد بخلافها فى الدبس والسكر على ما مر والتصريح بالترجيح فيه من زيادته على الروضة وجزم به فى الانوار والذى فى الاصل الحاقه بهما فيما مر أما المصفى بالشمس فيصح السلم فيه قطعا لعدم اختلافه (و) يصح السلم فى (الشمع والآجر) لما مر نعم يمتنع فى الآجر المهوج وهو الذى لم يكمل نضجه واحمر بعضه واصفر بعضه نقله الماوردى عن أصحابنا قال السبكى وهو ظاهر لاختلافه ويصح أيضا فى القند والخزف والفحم لما مر قال الاذرعى والظاهر جوازه فى المسموط لان النار لا تعمل فيه عملا له تأثير

*(فصل ويذكر فى التمر والرطب والحبوب كالحنطة)* والشعير (جنسا) التصريح به من زيادته (ونوعا)

الصغار كما قاله الرويانى وغيره والاجلاد السملة والطيور ولينظر فى جلد الغنم السميط فان صح السلم فيه فهو الاقرب لان النار لم تؤثر فيه تأثيرا له بال فالا شبه قبوله بجلده عليه ولم أر فيه شيأ ولم أر من تعرض لاعتبار ذكر لون الحيوان الاهلى المسلم فى لحمه وقد اعتبره الماوردى فى لحم الوحشى وقال ان لالوانه تأثيرا فى لحمه فيقرب أن يكون مثله فى الاهلى الا أن يتضح فرق ولا أحسبه قاله الاذرعى (قوله ولا ناضج بالنار) يلحق بما دخلته النار ما دخله السوس أو البل أو العفن من الطعام (قوله ولو سكرا وفانيدا الخ) قال فى التتمة السلم فى السكر والفانيد والدبس جائز لان النار فى هذه الاشياء حد مضبوطا (قوله وصححه فى تصحيح التنبيه فى كل ما دخلته نار الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الزركشى ويشهد للنووى نص الام فانه قال فى باب الخليط الذى يجوز السلم (١٣٤) فى كل واحد من خليطيه على انفراده ومن ذلك الورد المخلوط بالسكر وهو صريح فى جواز السلم فى السكر وجرى عليه الصيمرى والماوردى والقاضى الحسين وصاحب الكافى (قوله بضيق باب الربا) لان المماثلة مرعية فيه وتأثير النار يفضى الى الجهل بالمماثلة أو حقيقة المفاضلة والمرعى فى السلم قرب الضبط وهو معلوم بالعادة فتنزل كل باب على ما حد له وقد أشار الى ذلك فى البسيط والسلم يجوز فى أمور كثيرة تنضبط بالوصف ولا يجوز بيع بعضها ببعض فمن ذلك اللحوم والثمار والفواكه والخبز دخلته النار فلا يباع بعضه ببعض قطعا ويجوز السلم فيه على وجه (قوله وهو كلام من لا عهد له بعمل السكر) مراده بلطيفة انها مضبوطة قال الغزى قد يقال ان نفس السكر لا يحتاج الى نار كثيرة وانما يحتاج اليها لتمييز السكر عن القصب (قوله وقال الرويانى انه الاصح عندى الخ) وقال فى الاستقصاء انه أصح الوجهين (قوله والعسل المصفى بالنار) أو السمن أو نحوه (قوله والآجر ويذكر نوعه وطينه ولونه وطوله وعرضه وسمكه ووزنه كاللبن (قوله والظاهر جوازه فى المسموط الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويذكر فى التمر) استثنى من جواز السلم فى التمر التمر المكنوز فى القواصر فانه لا يسلم فيه كما نقله الماوردى عن الاصحاب لانه لا يمكن استيفاء صفته المشروطة بعد كنازه ولو شرط نزع نوى التمر ففى صحة السلم فيه وجهان فى الحاوى والبحر بلا ترجيح والزبيب كالتمر قال الاذرعى ويجب الجزم بانه لا يصح السلم فيه بشرط نزع عجمه اه وأصح الوجهين فى نزع نوى التمر عدم الصحة (قوله كالحنطة) قال ابن الصلاح ويشترط فى القمح أن يذكر حبه صغارا أو كبارا ووسطا *(تنبيه)* يذكر فى الدقيق آلته وخشونته ونعومته وتربيزمانه وبعده والسكر البلجيه ونوع القصب والوند والقند

والابن والحداثة والعتق٧ وفى العفص يذكر بلده ولونه ووزنه وصغره وكبره وجدته وعتقه وفى التبن يذكر انه تبن حنطة أو شعير والكيل أو
الوزن (قوله وقال البصريون لا يصح) وحملوا النص على تمر الحجاز لانه لا يتفاوت عتقه  فى الرداءة وسيأتى عن نص الام فى الحنطة

(ونوعا) كمعقلى أو برنى (ولونا وكبرا) أو صغرا (وبلدا) كبغدادى والقياس ذكر الصنف ان اختلف (وكذا كونه جديدة أو عتيقة الا فى الرطب) ويذكر ان الجفاف على النخل أو بعد الجذاذ فان الاول أبقى والثانى أصفى قاله الماوردى قال السبكى ويستحب ان يبين عتيق عام أو عامين فان أطلق فالنص الجواز وينزل على مسمى العتيق وهو قول البغداديين وقال البصريون لا يصح (ويذكر لون العسل وبلده) عبارة الاصل ويذكر انه جبلى أو بلدى (ووقته كالصيفى) والخريفى لا عتقه وحداثته كما صرح به الاصل لانه لا يختلف به الغرض قال الماوردى ويذكر مرعاه وقوته ورقته (فان رق لا لعيب لم (أخذه) المسلم أى لزمه قبوله بخلاف ما اذا رق لعيب أو كان رقيقا خلقة وهو بخلاف ما شرطه

*(فصل يشترط فى اللبن والزبد والسمن ذكر جنس حيوانه ونوعه وما كوله)* من مرعى أو علف معين بنوعه وقضية كلام أصله اعتبار السن ككونه لبن صغير أو كبير قال الاذرعى ولم أر من ذكره فكان المصنف حذفه لذلك (و) يذكر (لون السمن والزبد لا اللبن) وأما الباقى فيذكر فيه ما يذكر فى اللبن وانه قبل الولادة أو بعدها وانه أول بطن أو ثانيه أو ثالثه وابن يومه أو أمسه كذا نقله السبكى عن الاصحاب (ويذكر فى السمن انه جديد أو عتيق) الترجيح فيه من زيادته ورجحه فى الشرح الصغير والذى فى الاصل هل يحتاج الى ذكر العتيق والجديد وجهان قال الشيخ أبو حامد لا بل العتيق معيب لا يصح السلم فيه وقال القاضى أبو الطيب العتيق المتغير هو المعيب لا كل عتيق فيجب بيانه قال فى المهمات وقد نقل فى الشامل عن القاضى أبى الطيب ان شرط وجوب البيان ان تختلف القيمة وما قاله الشيخ أبو حامد حكما وتعليلا هو نص الشافعى كما نقله فى الشامل عن الشيخ أبى حامد عنه فتلخص انه مذهبنا اه ويمكن حمله على المتغير لانه حينئذ معيب وحمل الاول على غيره على ان السبكى قال هو نص الشافعى يدل لما قاله القاضى قلت فيصير فى المسئلة قولان حيث اختلف النصان ورجح الرافعى منهما أحدهما كما عرف (ولا يصح فى حامض اللبن) لان الحموضة عيب فيه (الا فيمخيض لا ماء فيه) فيصح السلم فيه ولا يضر وصفه بالحموضة لانها مقصودة فيه (واللبن) المطلق (يحمل على الحلو وان انعقد) أى جف فلو أسلم فى لبن يومين أو ثلاثة فانه يجوز اذا بقى حلوا فى تلك المدة قاله الاصل وفى الام لا يجوز الا ان يقول حليبا أو لبن يومه قال والحليب ما حلب من ساعته (ويذكر طراوة الزبد وضدها) كان يقول زبد يومه أو أمسه (ويجوز) السلم (فى اللبن كيلا ووزنا ويوزن اللبن برغوته) بتثليث الراء لانه لا أثر لها فى الميزان (ولا يكال بها ويذكر نوع الجبن وبلده ورطوبته ويبسه) الذى لا تغير فيه اما ما فيه تغير فلا يصح السلم فيه لانه معيب وعليه يحمل منع الشافعى السلم فى الجبن القديم (والسمن يوزن ويكال وجامده) الذى يتجافى فى المكيال (يوزن كالزبد واللبأ المجفف) أما غير المجفف فكاللبن وما نص عليه فى الام من انه يصح السلم فى الزبد كيلا ووزنا يحمل على زبد لا يتجافى فى المكيال

*(فصل ويذكر فى الصوف والوبر)* والشعر كما صرح به الاصل أى فى كل منها (نوع أصله) هذا من زيادته وصرح به الماوردى (وذكورته وأنوثته) اى احدهما لان صوف الاناث انعم واغتنوا بذلك عن ذكر اللين والخشونة (وبلده واللون والوقت) كخريفى أو ربيعى (والطول والقصر) أى أحدهما (والوزن) ولم يذكروا عتقه أو حداثته ان اختلف به الغرض وقد ذكروه فى القطن ولا فرق بينهما وقد صرح بذلك ابن كج ذكره الزركشى (ولا يقبل الا منقى من بعر ونحوه) كشوك (ويجوز شرط غسله الا ان عيبه) الغسل (وفى القطن وحليجه) بمعنى محلوجه (وغزله) أى فى كل منها (يذكر) مع النوع كما قاله الرويانى وغيره (البلد واللون وكثرة لحمه وقلته ونعومته وخشونته ودقة الغزل وغلظه) أى أحد كل متقابلين فى الثلاثة الاخيرة (وكونه عتيقا أو جديدا ان اختلف به الغرض) وكغزل القطن

ماتؤيده وتجرى هذه الاوصاف فى الزبيب قال فى الام ويصف الحنطة من صرام عامها أم عام أول ثم قال فان ترك شيأ من هذا لم يجز اه وجرى عليه القاضى الحسين فقال يصف مدة الحبوب كحصاد عام كذا ان كان فى البلد من غيره والا لم يجز اه وحكاه عنه فى الكفاية (قوله لا عتقه) ضبطه النووى بخطه بضم العين وقال الاسنوى انه بكسرها (قوله قال الماوردى) وتبعه العمرانى (قوله ويذكر مرعاه) اشترطه الشيخ أبو حامد وكثير من العراقيين ونص عليه فى الام (قوله قال ونص الشافعى يدل لما قاله القاضى) فنى آخره وهذا هكذا فى كل ما يختلف جديده وقديمه من سمن أو حنطة وغيرهما ما قال فى التوسط فبان ان المذهب ما قاله القاضى أبو الطيب من أنه لا بد أن يتعرض فى السمن للعتق والحداثة ولا ريب ان الحديث أشرف وان القديم أنقص وان لم يتغير (قوله لان الحموضة عيب فيه) انما قال فيه لان الحموضة ليست بعيب مطلقا بدليل الخل (قوله واللبأ المجفف) وهو غير المطبوخ فيوافق ماتقدم وان كان الاصح صحته فى المطبوخ كالمجفف (قوله واغتنوا بذلك عن ذكر اللين والخشونة) مقتضى كلام الماوردى انه اشترط التعرض لذكر اللين والخشونة وصرح به غيره (قوله ولا فرق بينهما) أشار الى تصحيحه (قوله وكونه عتيقا أوجديدا) قال الماوردى وانه لقط رطبا فانه أنعم أو يابسا فانه أقوى وطول شعرته وقصره ووقت لقطه من حر أو برد حيث يختلف

فيما ذكر غزل غيره كما صرح به الاصل بعد (ومطلق القطن يحمل على ذي الحب) فاذا أتاه به لزمه قبوله لانه كالنوى في التمر وعبارة الاصل والمطلق يحمل على الجاف وعلى ما فيه الحب (ويجوز) السلم (في حبه) كما يجوز في صوف حليجه (لا في القطن في) عبارة الاصل في (جوزه) ولو بعد التشقق لاستتار المقصود بما لا مصلحة فيه بخلاف الجوز واللوز (وفي الابريسم) بفتح الهمزة وكسرها مع فتح الراء ثم سين وبكسرهما معا وهو الحرير (بذكر البلد والدقة والغلظ واللون) دون خشونته أو نعومته لانه لا يكون الا ناعما قال الماوردي والعمراني ويذكر الطول أو القصر (ولا يجوز في القز بدوده) أي وفيه دوده حيا أو ميتا لانه يمنع معرفة وزن القز أما بعد خروج دوده فيجوز

* (فصل ويذكر في الثياب جنس الغزل) * كقطن أو كتان (ونوعه وبلد النسج ان اختلف به) الغرض (والطول والعرض والدقة والغلظ) وهما بالنسبة للغزل قال في المنهاج كأصله والارشاد وشرحه والصفاقة والرقة وهما بالنسبة للنسج قال السبكي وقد تستعمل الدقة موضع الرقة وبالعكس (والنعومة والخشونة) والمراد ذكر أحد كل متقابلين في الثلاثة (ويجوز بشرط القصارة) كالخام (ومطلقه يحمل على الخام) دون المقصور لان القصر صفة زائدة قال الشيخ أبو حامد فان أحضر المقصور كان أولى وقضيته انه يجب قبوله قال السبكي وغيره الا ان يختلف الغرض به فلا يجب قبوله ولا يجوز ان يذكر نسج رجل بعينه الا ان يضاف اليه اضافة تعريف من غير ارادة نسجه بنفسه فيجوز قاله الماوردي (ويجوز فيما صبغ) غزله (قبل النسج) كالبرود (لا بعده) لان الصبغ بعده يسد الفرج فلا يظهر معه الصفاقة ولانه مجهول (و) يجوز السلم (في القمص والسراويل) ونحوهما الجديدة أي في كل منها ولو مغسولا (ان انضبطت طولا وعرضا وسعة وضيقا) أي أحدهما (ولا يجوز في ملبوس) من ذلك مغسولا أو غيره لانه لا ينضبط فاشبه الجباب والخفاف المطبقة والقلانس والثياب المنقوشة ثم بذلك علم انه لا تخالف بين ما أطلق هنا من جواز السلم في القمص والسراويلات وما أطلق في الخلع من عدم جوازه فيهما

* (فصل وفي الغزل يجوز بشرط صبغه ان بينه) أي الصبغ قال الماوردي ويبين لونه وكونه في الشتاء أو الصيف قال ولا يجوز السلم في الكتان على خشبه ويجوز بعد الدق فيذكر بلده ولونه وطوله أو قصره ونعومته أو خشونته ودقته أو غلظه وعتقه وحداثته ان اختلف بذلك (وفي الخشب) الذي (للحطب) بذكر (النوع والغلظ والدقة) أي أحدهما (وانه من الشجرة أو) من (أغصانها والوزن) ولا يجب التعرض لرطوبته وجفافه كما صرح به الاصل لان رطوبته عيب (ويقبله ولو معوجا ومطلقه يحمل على الجاف فان كان) الخشب (للبناء والقسي) والسهام كما صرح بها الاصل (والفراس) أي لواحد منها أو نحوها كنصب السكاكين والادوية (ذكر نوعه وعدده وطوله وغلظه ودقته لا وزنه فان ذكره جاز) بخلافه في الثياب لانه يمكن ان يبحث منه ما يزيد على القدر المشروط مع ان ذكره مستحب وتسويته بين المذكورات في ذلك حسنة وان كان الاصل حذف من الذي للبناء العدد ومن الذي للقسي والسهام العدد أيضا والطول ومن الذي للفراس الدقة ونص الشافعي في الذي للقسي والسهام على انه يتعرض لكونه سهليا أو جبليا ويعين أرضه (لا في المخروط) كباب منحوت فلا يصح السلم فيه وقيدته بقوله (ان لم ينضبط) كان اختلف أعلاه وأسفله فان انضبط صح كما في الوسيط وغيره قال في المطلب لا

(قوله لانه يمنع معرفة وزن القدر) وفارق جواز بيعه ورؤيته بأنه يعتمد المشاهدة والجهالة معها تقل بخلاف السلم فانه يعتمد الوصف والغرر معه يكثر قال صلى الله عليه وسلم ليس الخبر كالمعاينة فالمدركان مختلفان * (فصل ويذكر في الثياب الخ) * (قوله قال في المنهاج كأصله) والشرح الصغير (قوله والصفاقة والرقة) قد نص عليهما الشافعي (قوله والنعومة والخشونة واللون ان اختلف به الغرض) قال الاذرعي وهو متعين في بعض الثياب كالحرير (١٣٦) والقز والوبر وكذا القطن ببعض البلاد منه أبيض ومنه أشقر خلقة وهو عزيز تختلف الاغراض والقيم بذلك وقد قال الشافعي في القطن ويقول أبيض نقيا أو أسمر واطلاق الائمة محمول على ما لا يختلف من الكتان والقطن (قوله قال الشيخ أبو حامد) فان أحضر المقصور كان أولى وفي تعليق القاضي أبي الطيب والشامل عن النص انه اذا لم يذكر شيئا أعطاه ما شاء لان الاسم يتناوله والاختلاف بينهما يسير قال الزركشي والحق انه لا يلزم قبول المقصور عند الاطلاق وليس في نص الشافعي ما يقتضي ذلك (قوله وقضيته انه يجب قبوله) أشار الى تصحيحه (قوله قال السبكي) وغيره الا أن يختلف الغرض فلا يجب قبوله وهو واضح (قوله ويجوز فيما صبغ قبل النسج) اذا بين الصبغ وكونه في الشتاء أو الصيف واللون وما يصبغ به وبلد الصبغ كما قاله الماوردي لانه ينسج على صفته كما ينسج على لون الغزل (قوله وفي القمص والسراويل الخ) وهذا ما صرح به الصيمري والماوردي والروياني ونص عليه في الام لان الصفة تحيط به وفي القباء بذكر الطول والعرض والضيق والسعة والدور والظهارة والبطانة والكل منزوع (قوله ويجوز بعد الدق) الشامل لفظه (قوله وفي الخشب الذي للحطب الخ) وفي القصب للاحراق والسقوف والاخصاص بذكر النوع والوزن وللفراس بذكر العدد والطول والدور (قوله وعدده) وطوله وعرضه (قوله لانه يمكن أن يبحث منه ما يزيد الخ) استشكل به البحث تزول به احدى هذه الصفات قال في الخادم وجوابه ان الوزن على التقريب فلا تزول الصفات

(قوله فرع وفي الحديد والنحاس الخ) وفي المسال والابر والمسامير يذكر نوعها وجنس الحديد ونوعه ودقتها وغلظها ويجوز في الحلى المصمت والمجوف دون المحشو بالرمل بشرط أن يكون رأس المال غير النقدين (قوله والرصاص) بفتح الراء * (فصل فيه مسائل منثورة) * (قوله السلم في المنافع كتعليم القرآن جائز) قال في الخادم ان صورة المسألة أن يقول أسلمت اليك كذا في عبد صفته كذا او يحفظ من القرآن كذا فلو قال وان تعلمه من القرآن كذا لم يصح فيما يظهر لان استيفاء المنافع انما تحصل اذا وقعت في ملك المسلم والعبد قبل قبضه باق

فيه قال الماوردي فيذكر الجنس والنوع واللون والطول والعرض والثخن والصنعة * (فرع وفي الحديد والنحاس والرصاص) أي في كل منها (يذكر الجنس) التصريح به من زيادته (والنوع والخشونة) أو النعومة (واللون واللين) أو اليبس (وذكورة الحديد وأنوثته) أي احداهما قال الروياني وغيره والذكر الفولاذ والانثى اللين الذي يتخذ منه الاواني ونحوها (والوزن) في الثلاثة وان اختلفت معادنها ذكرها (وما لا يوزن بالقبان لكبره يوزن بالماء) أي بالعرض عليه بان يوضع في سفينة في الماء ويعرف القدر الذي انتهى اليه غوصها ثم يخرج منها ويوضع فيها ما يوزن كطعام أو رمل حتى ينزل منها في الماء بقدر ما نزل منها أولا ثم يوزن ما وضع فيها ثانيا فيعرف قدر المسلم فيه وقد قدمت الاشارة اليه في باب الربا وان وضع فيها ثانيا الصنج لم يحتج الى وزن * (فرع قد يغني ذكر النوع) فيما مر (عن الجنس والبلد) وتأخير هذا الى هنا أولى من ذكر الاصل له في السلم في الثياب

* (فصل فيه مسائل) منثورة تتعلق بما مر (السلم في المنافع كتعليم القرآن جائز) لانها تثبت في الذمة كالاعيان (ويجوز اسلام غير النقدين) أي الذهب والفضة ولو غير مضروبين (فيهما) كعكسهما (لا اسلام) (أحدهما في الآخر ولو حالا) وقبضا في المجلس لتضاد أحكام السلم والصرف لان السلم يقتضي استحقاق قبض أحد العوضين في المجلس دون الآخر والصرف يقتضي استحقاق قبضهما فيه وتعبيره بالنقدين اعم في الجملة من تعبير أصله بالدراهم والدنانير مع ان الحكم لا يختص بهما بل المطعومات كذلك واذا قلنا لا يصح سلما فهل ينعقد صرفا ينبني على أن العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها ومحل ذلك اذا لم ينويا بالسلم عقد الصرف والاصح لان ما كان صريحا في بابه ولم يجد نفاذا في موضوعه يكون كناية في غيره (ويجوز) السلم (في أنواع العطر) العامة الوجود كما علم مما مر كمسك وعنبر وكافور وعود (ويذكر الوصف) من لون ونحوه وهذا من زيادته (والوزن والنوع) فيقول عنبر اشهب أو غيره قطاع أو فتات (ويجوز (في الزجاج) أي الخالص لا المغشوش قاله الصيمري لانه يمنع من العلم بمقدار المقصود كاللبن المشوب بالماء (والطين والجص) بكسر الجيم أفصح من فتحها أي الجبس (والنورة) أي الجير ولو بعد طبخهما ويذكر ما يعتبر ذلك من ذكر أرضه ولونه ووزنه (وأحجار) كل من (الرحى والبناء والاواني ويذكر نوعها وطولها وعرضها وغلظها) قال المتولي وغيره ولونها وكل ما يختلف به الغرض (ولا يشترط) فيها (الوزن) اكتفاء بما ذكر (ولا يجوز) السلم (في الحباب) بكسر المهملة وبالموحدتين جمع حب بضمها وهي الخابية (والكيزان والطساس) بكسر الطاء جمع طس بفتحها ويقال فيه طست بابدال سينه الاخيرة تاء (والقماقم والطناجير) جمع طنجير بكسر الطاء وهو الدست (والمنائر) بالهمز وأصله مناور جمع منارة (والبرام) بكسر الباء حجارة تعمل منها القدور فلا يجوز السلم في شيء من المذكورات (المعمولة) لندرة اجتماع الوزن مع الصفات المشروطة (فان صب) شيء من أصلها المذاب (في قالب) بفتح اللام أفصح من كسرها (أو كان) أي وجد (سطل مربع جاز) السلم فيه لان ذلك لا يختلف قال السبكي وغيره ولا يختص ذلك بالمربع بل المدور كذلك كما اقتضاه كلام الشيخ أبي حامد وغيره بل كل ما لا يختلف من ذلك مضروبا أو مصبوبا كما صرح به الماوردي ويجوز السلم (في قطع الجلود وزنا)

على ملك المسلم اليه فلم يصح السلم في هذه الحالة وسبق في أول الباب انه يجوز جعل رأس المال منفعة فعلى هذا يجتمعان كأن يقول أسلمت اليك تعليم عبدك هذا سورة كذا في تعليم عبدي هذا سورة كذا ويشترط تعليم عبد المسلم اليه في المجلس (قوله ويجوز اسلام غير النقدين فيهما) قال في الخادم هل يختص هذا بالخالص أم يجري في المغشوش لم أر فيه نقلا والظاهر بناؤه في المغشوش على جواز التعامل به في الذمة فان جوزناه صح والا فلا وكلام الصيمري الآتي في الزجاج المغشوش يقتضي المنع والوجه الصحة لكون الخليط ليس مقصودا وقد ذكر الرافعي في باب الغصب عن المتولي انا اذا جوزنا المعاملة بها جعلناها مثلية والمثلي يستلزم صحة السلم فيه (قوله لان السلم يقتضي الخ) فتضادت أحكامهما (قوله فهل ينعقد صرفا الخ) الراجح عدم انعقاده صرفا بناء على ان العبرة هنا بصيغ العقود وان نوى بابه لما مر من التعليل فهو كما لو قال أعتقك اياه بكذا ونوى به البيع (قوله والجص والنورة الخ) وفي الرخام يذكر اللون والنوع والصفاء وطوله وعرضه ودوره ان كان مدورا والخطوط فيه وفي حجارة الابنية يذكر لونها وطولها وعرضها وغلظها ودقتها وكونها جبلية أو مائية ولا يشترط ذكر وزنها وفي حجارة الارحية يذكر سعة ثقبها وضيقها أيضا وفي الجص والنورة يذكر أصلهما ولونهما ووزنهما ولا يجوز اجمالا * (فرع) * وفي النفط يذكر بلده ولونه ونوعه وهو مكيل (قوله كما اقتضاه كلام الشيخ أبي حامد وغيره) وقال الاذرعي انه الصواب (قوله وفي قطع الجلود وزنا) اذا استوت جوانبها او دبغت وفي قصاصتها الغراء كما قاله الاذرعي وغيره

(قوله والعبارة لا تفي بذلك) فيتعذر ضبطها فان جلد الورك غليظ قوي وجلد البطن ضعيف رقيق (قوله وخشونة الطحن أو نعومته) وقرب زمانه
أو بعده (قوله ويجوز في التبن) ويذكر انه تبن حنطة أو شعير والكيل أو الوزن (قوله لاستتارهما بالاصطلقة) فلا يعرف لونهما ولا صغر
الحبات وكبرها وأما في الباقلى وهي القشرة الحمراء فلا شك في جوازه فيها (قوله قال المزني وأنا أقول الخ) ما ذكره المزني هو الاصح ويطرح
عليه من القشر * (فصل لا يشترط ذكر (١٣٨) الجودة والرداءة) * (قوله ويحمل مطلقه على الجيد العرف) وهو السالم من العيوب

لانضباطها لان جلتها مقصودة وما فيها من التفاوت يحتمل عفوا (لا في الجلود على هيئتها) لتفاوتها في الطول والعرض والعبارة لا تفي بذلك وهذا وما قبله من زيادته على ما في أكثر النسخ وصرح به الرافعي (ويبين في الكاغد) وهو الورق (العدد والنوع والطول والعرض) قال القاضي واللون وقال الروياني نقلا عن الشافعي والجودة أو الرداءة والدقة أو الغلظ والصنعة قال ولا بد مع ذلك من ذكر الزمان كصيفي أو شتوي انتهى لكن سيأتي أنه لا يشترط في السلم فيه ذكر الجودة أو الرداءة وذكر العرض من زيادة المصنف (ويجوز في الدقيق) ويذكر فيه ما مر في الحب الا مقداره ويذكر أيضا أنه يطحن برحى الدواب أو الماء أو غيره وخشونة الطحن أو نعومته قال ابن الصلاح في فتاويه ويجوز في النخالة اذا انضبطت بالكيل ولم يكثر تفاوتها فيه بالانكباس وضده ويجوز في التبن قال الروياني وفي جوازه في السويق والنشاء وجهان المذهب الجواز كالدقيق (لا) في (العلس والارز) اذا كانا (في القشر) الاعلى لاستتارهما بالاصطلقة (ولا في العقار) لانه ان عين مكانه فالمعين لا يثبت في الذمة والا فمجهول * (فرع) * قال السبكي يجوز السلم في قصب السكر بالوزن ويشترط قطع أعلاه الذي لا حلاوة فيه هكذا قال الشافعي قال المزني وأنا أقول لو قطع مجامع عروقه من أسفله واختلف الاصحاب في اشتراط ما ذكره المزني على وجهين

* (فصل لا يشترط ذكر الجودة والرداءة) أي أحدهما فيما يسلم فيه ويحمل مطلقه على الجيد العرف (فان شرط) أو اطلق (حمل على أقل درجة) له (كالصفات) فانها تحمل على ذلك فلو أتى بما يقع عليه اسم الوصف المشروط كفى ووجب قبوله لان الرتب لا نهاية لها وهو كمن باع عبدا بشرط أنه كاتب أو خباز مثلا (ولو شرط رديء النوع أو الارد أجاز) لانضباطهما وطلب اردأ من المحضر عناد (لا رديء بعيب) أي لا ان شرط رديء العيب لعدم انضباطه فان بين وكان منضبطا كقطع اليد والعمى صح قاله السبكي وغيره (ولا) ان شرط (الاجود) لان أقصاه غير معلوم

* (فصل معرفة العاقدين الوصف والمكيال شرط) فلو جهلاهما أو أحدهما لم يصح العقد وكذا يشترط معرفة غيرهما لهما (فلو جهلهما الناس فلابد) لصحة العقد (من معرفة عدلين) ليرجع اليهما عند التنازع (بخلاف ما قدمناه في الاجل) من الاكتفاء بمعرفة العاقدين أو معرفة عدلين في التأجيل بشهور الروم لان الجهالة فيه راجعة الى الاجل وهنا الى المعقود عليه فجاز أن يحتمل ثم ما لا يحتمل هنا قاله الاذرعي وغيره وقضية الاكتفاء بعدلين ثم وبهما مع العاقدين هنا أنه لو عرف الوصف بدونهما ثم ومعهما هنا عدلان فقط كفى وليس كذلك فقد قال أبو علي السنجي قال الشافعي وأقل من يعرف ذلك عدلان من أهل الصنعة قال أصحابنا لم يرد عدلين معينين لا يعرفه غيرهما لانه لو كان كذلك لم يجز لاحتمال أن يموتا أو أحدهما أو يغيبا في وقت المحل فتتعذر معرفته لكن المراد أن يوجد أبدا في الغالب ممن يعرف ذلك عدلان أو أكثر فحينئذ يجوز وكالمكيال فيما ذكر الميزان والذراع

* (فصل وان أدى المسلم اليه ما عليه) * من المسلم فيه (وجب قبوله) كسائر الحقوق (ولو أجود) صفة من المشروط لان الامتناع منه عناد ولاشعار بذله بانه لم يجد سبيلا الى براءة ذمته بغيره وذلك يهون أمر المنة ولان الجودة لا يمكن فصلها فهي تابعة بخلاف ما لو أسلم اليه في خشبة عشرة أذرع فجاء بها أحد عشر ذراعا كما قاله الجرجاني قال الزركشي نعم اذا كان على المسلم ضرر في قبوله كأن أسلم اليه في عبد ز
فيه

وكتب أيضا قال السبكي ما صححاه صحيح ان فسرت الجودة بالسلامة من العيوب فان فسرت بزيادة على ذلك لم يصح بل لا بد من التعرض لها كما اقتضاه النص (قوله كقطع اليد والعمى) في التمثيل بهذين نظر لان اشتراطهما يؤدي الى عزة الوجود الا أن يقال هذا لا يؤثر في مثل ذلك لوجوب قبول السليم وقوله الا أن يقال الخ أشار الى تصحيحه (قوله قاله السبكي وغيره) أشار الى تصحيحه (قوله معرفة العاقدين الوصف الخ) قال الاذرعي وهو من النفائس * فان قلت ما معنى قولهم معرفة الصفات هل هو أن يعرفها عند المعاينة أو يعرفها ولو بالوصف قلت أما العاقد فكلامهم يقتضي انه تكفيه المعرفة اجمالا ولو بالسماع ولهذا صح سلم الاعمى واحتج له العراقيون بصحة سلم البصير فيما لم يشاهده وانه لم يقل انه لا يجوز لاهل بغداد السلم في الموز لانهم لم يروه ولا لاهل خراسان في الرطب لعدم رؤيتهم له وأما العدلان فالظاهر انه لا بد من معرفتهما ذلك عن معاينة واحاطة ليرجع اليهما عند التنازع والبه يشير النص ولا شك فيه (قوله وجب قبوله) فان أباه أمر بقبضه أو ابرائه ثم أخذه الحاكم عنه وكتب أيضا لو أسلم في لحم فأتاه به على مذ السلم فقال المسلم هذا لحم ميتة فلا يلزمني قبوله وقال المسلم اليه بل مذكى فعليك قبوله فالمصدق المسلم قطع به الزبيري في المسكت والعبادي في أدب القضاء والهروي في الاشراف قال العبادي لان اللحم في حال حياة الحيوان محرم الاكل والاصل بقاء تحريمه حتى يتحقق الذكاة انتهى
(قوله ولو أجود) لعموم خبر ان خياركم أحسنكم قضاء (قوله قال الزركشي) كابن الرفعة وغيره

خاله بفرعه أو أصله أو زوجته أو زوجها فلا يجب قبوله وان جاءه بأخيه أو عمه فوجهان وجه المنع ان من الحكام من يحكم بعتقه عليه ذكره الماوردي انتهى وفيه وقفة (لا أردأ) من المشروط فلا يجب قبوله وان كان أجود من وجه آخر لانه ليس حقه مع تضرره به (بل يجوز) قبوله (ان اتحد النوع) لانه مسامحة بصفة كما يجوز دفع الاجود فالثالث (لا ان اختلف) النوع لانه اعتياض وهو ممتنع في المسلم فيه كما مر فلا يجوز قبول جنس أو نوع بدل آخر كبر بدل شعير ومعقلي بدل برني وبالعكس بخلاف الاجود أو الاردأ كما تقرر (والرطب والتمر وما سقي بماء السماء وماء الارض والعبد التركي) والعبد (الهندي) التفاوت بين كل متقابلين منها (تفاوت نوع لا) تفاوت (وصف) فلا يجب عليه قبول الآخر ولا يجوز * (فرع لا يقبض كيلا ما أسلم فيه وزنا ولا عكسه) فان خالف لزمه الضمان لفساد القبض كما لو قبضه جزافا ولا ينفذ التصرف فيه كتصرف البيع وكذا لو اكتاله بغير الكيل الذي وقع عليه العقد كأن باع صاعا فاكتاله بالمد على ما رجحه ابن الرفعة من وجهين ذكرهما الماوردي (ولا يزلزل المكيال ولا يضع الكف على جوانبه) بل يملؤه ويصب على رأسه بقدر ما يحمل (ويسلم الحنطة) ونحوها (نقية من الزوان) وغيره كالتبن والمدر والتراب والشعير والقصيل لان التسليم مع شيء منها لا يقع موقعه (و) لكن (قليل التراب ودقاق التبن) وغيرهما مما ذكر (يحتمل في الكيل) لانه لا يظهر فيه (لا الوزن) لظهوره فيه ومع احتماله في الكيل ان كان لاخراج التراب ونحوه مؤنة لم يلزمه قبوله كما حكاه في الروضة وأقره (ويسلم التمر جافا) ولو في أول جفافه لانه قبل جفافه لا يسمى تمرا ولا يجزئ ما تناهى جفافه حتى لم تبق فيه نداوة لان ذلك نقص ذكره ابن الرفعة والسبكي وغيرهما (و) يسلم (الرطب غير مشدخ) بضم الميم وفتح الشين المعجمة وتشديد الدال المفتوحة وبالخاء المعجمة وهو البسر يعالج بالغم ونحوه حتى يتشدخ أي يترطب وهو المسمى بالمعمول في بلاد مصر فلا يلزمه قبوله ولا قبول بسر ولا مذنب بكسر النون وهو بسر بدا الترطيب فيه من قبل ذنبه (فان عجل) المدين (مؤجلا فامتنع) الدائن وفي نسخة فامتنع المسلم (من قبوله لغرض كحيوان يعلف) أي يحتاج علفا (أو عرض يحتاج مكانا) لحفظه (بمؤنة) كثيرة (أو ما يطلب أكله طريا) عند محله كثمرة ولحم أو كان مما يتغير على طول الزمان كحنطة أو كان في زمن نهب وان وقع العقد في زمنه (لم يلزمه) قبوله لتضرره (والا) أي وان امتنع لا لغرض (لزمه) قبوله كالمكاتب يعجل النجوم ليعتق يجبر السيد على قبولها سواء أكان للمؤدي غرض غير البراءة كفك رهن أو ابراء ضامن أو خوف انقطاعه عند المحل أم لا لان الاجل حق المدين وقد أسقطه قال الزركشي وقد ذكر في باب المناهي ان المدين اذا أسقط الاجل لا يسقط حتى لا يتمكن المستحق من مطالبته فكان الفرق ان الاسقاط وسيلة الى الطلب المؤدي للبراءة والدفع محصل لها بنفسها فكان أقوى مع ان الاجل لم يسقط في الموضعين وبما تقرر علم ما صرح به الاصل انه اذا تقابل غرضاهما روعي جانب المستحق فانهم لم ينظروا الى غرض المؤدي الا عند عدم غرض المستحق (ويجبر) الدائن (على قبول كل دين حال) ان كان غرض المدين غير البراءة وعليه (أو) على (الابراء عنه) ان كان غرضه البراءة قال السبكي هذا ان أحضره من هو عليه فان تبرع به غيره فان كان عن حي لم يجب القبول للمنة والا فان كان المتبرع الوارث وجب القبول لانه يخلص التركة لنفسه أو غيره ففيه تردد جواب القاضي وما تقرر به كلام المصنف هو ما في الاصل وما سلكه هو تبع فيه صاحب الانوار (فان أصر) على الامتناع

(قوله خاله بفرعه أو أصله) أو بمن أقر بحريته أو شهد بها فرد أو لم تكمل البينة فان قبضه جاهلا فهل يفسد قبضه ويفسخ ويعتق عليه وجهان أصحهما ثانيهما (قوله وان جاءه بأخيه أو عمه) من النسب (قوله وجه المنع ان من الحكام الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ذكره الماوردي) وهو واضح (قوله لانه اعتياض) وهو ممتنع في المسلم فيه وروى الدارقطني (١٢٩) من أسلف في شيء فلا يأخذ الا ما أسلف فيه أو رأس ماله والحيلة في الاعتياض أن يفسخ السلم ثم يعتاض عن الثمن الذي في ذمة المسلم اليه (قوله والرطب والتمر الخ) صورته على القائل بجواز الاستبدال في النوع انه أسلم في الرطب وزنا وأعطاه بوزنه تمرا اذ يكون قد زاده خيرا أو أسلم في التمر وزنا وأعطاه بوزنه رطبا والا فالرطب موزون والتمر مكيل واعطاء المكيل عن الموزون أو بالعكس اعتياض (قوله فرع لا يقبض كيلا ما أسلم فيه وزنا الخ) لو قبض المسلم فيه ثم علم عيبه وقد تلف فهل له الارش من رأس المال أو يغرم التالف ويطالب بالمسلم فيه فيه وجهان أصحهما ثانيهما بناء على الاصح ان ما في الذمة اذا قبضه جاهلا بعيبه لا يملكه الا بالرضا بعيبه (قوله فان عجل مؤجلا الخ) شمل ما لو عجل الدين المؤجل الاصل بعد موت ضامنه (قوله أو كان في زمن نهب الخ) قال الزركشي أو كان المسلم محرما والمسلم فيه صيدا فيما يظهر وقوله قال الزركشي الخ أشار الى تصحيحه (قوله لم يلزمه قبوله لتضرره) هذا اذا كان الاجل مشروطا ابتداء أما لو كان حالا ابتداء ثم أجله بنذر أو وصية فيجب قبوله لانه لم يدخل الا على ذلك والتأخير قد يضره قاله الاسنوي في الطراز (قوله فان كان المتبرع الوارث الخ) بخلاف ما لو تبرع به أجنبي فانه لا يلزم صاحب الدين قبوله كما سيأتي التصريح به في النفقات والقسامة (قوله هو ما في الاصل) وعليه يفرق بان المسلم في مسئلتنا استحق التسليم فيها لوجود زمانه ومكانه فامتناعه منه محض عناد فضيق عليه بطلب الابراء بخلاف المؤجل والحال المحضر في غير مكان التسليم س

(قوله قبض له الحاكم) قال فى الخادم يؤخذ من هذا انه لو وضعه المسلم اليه بين يدى المسلم بدون رضاه لا يبرأ فانه لو برئ لكان القاضى فى غنية عن قبضه له وقال القاضى الحسين ان قلنا يحصل به القبض فى بيع المعين فيكذا ههنا والا فوجهان وقضية التناقض حصول فانه الاصح فى بيع المعين (قوله فقياس قبض الحاكم الخ) أشار الى تصحيحه * (تنبيه) * لو أحضر البائع المبيع المعين فى غير بلد البيع أو أحضر الغاصب المغصوب فى غير بلد الغصب لزم المشترى قبضه منه وكذا المالك فى الغصب الا أنهما يفترقان فى لزوم الغاصب مؤنة النقل بخلاف البائع و يجوز شرط الرهن والكفيل والاشهاد فى السلم ولو لم يف المسلم اليه خير المسلم ولو لم يشرط فى العقد أو فى المجلس لم يلزمه لكن لو تبرع المسلم اليه بالرهن وسلم أو تكفل شخص تبرع الزم (قوله والا فلا يطالبه) أى والا بان كان لحمله مؤنة قال فى شرح ارشاده أو كانت قيمته حيث طولب به أكثر اه وهذا هو الاصح (قوله ولا يلزمه قبول ماله مؤنة) لو بذلها المسلم اليه لم يجب قبولها لانه كالاعتياض قال شيخنا امتنع وان جرى فى شرح المنهج على ما يوهم خلافه (قوله اذا أحضره الدائن) قال شيخنا هو بالنصب واقع على المسلم وفاعل أحضر هو المسلم اليه المعلوم من المقام نحو ولا يشرب الخمر حين يشربها * (فرع) * ولو اتفق كون رأس المال على صفة المسلم فيه وأحضره فوجهان أصحهما يجب قبوله اذ لا ضرر عليه فيه

* (باب القرض) *

(قوله ومصدرا) كما هنا على حذف الزوائد كقوله تعالى أنبتكم من الارض نباتا (قوله قربة) لقوله تعالى وافعلوا الخير ولخبر مسلم من نفس عن أخيه كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله فى عون العبد ما دام العبد فى عون أخيه والقربة ما كان معظم المقصود منه رجاء الثواب من الله تعالى كذا ضبطه القفال (قوله وفى صحيح ابن حبان الخ) وروى ابن ماجه عن أنس رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال رأيت مكتوبا على باب الجنة ليلة اسرى بى الصدقة بعشرة أمثالها والقرض بثمانية عشر فقلت يا جبريل ما بال القرض أفضل من الصدقة قال لان السائل قد يسأل وعنده والمستقرض لا يستقرض الا من حاجة تفرد به يزيد بن خالد الشامى وهو ضعيف عند الاكثرين وغيره وقال ابن عمر الصدقة انما يكتب لك أجرها حين تتصدق بها وهذا يكتب لك أجره ما كان عند صاحبه وفى البيهقى من حديث أنس رضى الله عنه مرفوعا قرض الشىء خير من صدقته (قوله نعم ان غلب على ظنه الخ) بل يحرم فى الاول و يكره فى الثانى وقد يجب كالمضطر أقرض الماء لعادمه و جب قبوله فى الاصح (قوله الا أن يعلم المقرض الخ) ولا يحل له أن يظهر الغنى و يخفى الفاقة عند القرض كما لا يجوز اخفاء الغنى واظهار الفاقة عند أخذ الصدقة (قوله و يشترط كما فى الاصل كون المقرض الخ) ولا يشترط فى المقترض الا أهلية المعاملة (قوله أهلا للتبرع) الناجز بالمال (قوله و يشترط الايجاب كاقرضتك) قال اقرضنى عشرة فقال خذها من فلان فهو توكيل بقبض الدين ولا بد من تجديد قرضها فلو كان فى يد فلان وديعة أو غيرها صح القرض (قوله وتقدم فى البيع أن خذه بكذا الخ) أما خذه بمثله فصريح فى القرض. . .

فيما يجبر على قبوله (قبض له الحاكم) فعن أنس انه كاتب عبدا له على مال فجاء العبد بالمال ولم يقبله أنس فاتى العبد عمر رضى الله عنه فاخذ المال منه ووضعه فى بيت المال رواه البيهقى قال الزركشى ولو كان المسلم غائبا فقياس قبض الحاكم عنه عند امتناعه ان يقبض له فى حال غيبته (فان وجده فى غير مكان التسليم) والدين حال (طالبه) به (ان لم يكن لحمله مؤنة) أو كان و رضى بدونه فيجبر المدين على الاداء لعدم الضرر (والا فلا يطالبه به) لانه لم يلتزم تسليمه ثم (ولا بالقيمة) للحيلولة لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه كما مر قال الزركشى لكن له الدعوى عليه والزامه بالسفر معه الى مكان التسليم أو بالتوكيل ولا يحبس بل له الفسخ واسترداد رأس المال كما لو انقطع المسلم فيه (و يخالف الغاصب والمتلف) فيما اذا ظفر المالك بهما فى غير محل الغصب والاتلاف (فانه يطالبهما) لا بالمثل (ولا يلزم) الدائن فى السلم وغيره (قبول ماله) أى لحمله (مؤنة) اذا أحضره المدين فى غير مكان التسليم لتضرره (لا) قبول (غيره بلا غرض) فيلزمه لانتفاء الضرر بخلاف ما اذا كان له غرض كخوف هناك ولو قال ولا يلزمه قبوله ان كان له غرض كأن كان لحمله مؤنة والا فيلزمه كان أوضح

* (باب القرض) *

هو بفتح القاف أشهر من كسرها يطلق اسما بمعنى الشىء المقرض ومصدرا كما هنا بمعنى الاقراض وهو تمليك الشىء على ان يرد بدله وسمى بذلك لان المقرض يقطع للمقترض قطعة من ماله و يسميه أهل الحجاز سلفا (هو قربة) لان فيه اعانة على كشف كربة وفى صحيح ابن حبان عن ابن مسعود من أقرض مسلما درهما مرتين كان له كأجر صدقته مرة واستقرض النبى صلى الله عليه وسلم عام الفتح من جماعة نعم ان غلب على ظنه ان المقترض يصرفه فى معصية أو مكروه لم يكن قربة كما سيأتى فى الشهادات مع بيان انه انما يجوز الاقتراض من علم من نفسه الوفاء والا لم يجز الا ان يعلم المقرض انه عاجز عن الوفاء وأركانه عاقد ومعقود عليه وصيغة كالبيع و يشترط كما فى الاصل كون المقرض أهلا للتبرع لان القرض فيه شائبة التبرع ولو كان معاوضة محضة لجاز للولى غير القاضى قرض مال موليه لغير ضرورة ولا شترط فى قرض الربوى التقابض فى المجلس ولجاز غير شرط الاجل واللوازم باطلة (و يشترط) له (الايجاب) كالبيع (كاقرضتك) أو أسلفتك وخذه ورد مثله الاخضر بمثله (وملكتكه ببدله) أوخذه واصرفه فى حوائجك ورد بدله كذا فى الاصل وأسقط المصنف للاستغناء عن واصرفه فى حوائجك وتقدم فى البيع ان خذه بكذا ونحوه كناية فيهما يأتى مثله هنا كالتمر

وغيرهم وأفاد المصنف بقوله كأقرضتك انه لا حصر للصيغ فيما قاله بخلاف قول أصله وهو أن يقول أقرضتك
الى آخره (فان لم يذكر البدل) بان اقتصر على ملكتكه (فهو هبة) في الظاهر (والقول في ذكره) أي
البدل فيما لو اختلفا فيه (قول الآخذ) بيمينه لان الاصل عدم ذكره والصيغة ظاهرة فيما ادعاه وبهذا
فارق ما لو اختلفا في كون العقد بيعا أو هبة حيث يحلف كل على نفي دعوى الآخر وحكى في الروضة
وجها ان القول قول الدافع قال وهو متجه أي لموافقته قوله في الاطعام لو قال أطعمتك بعوض فقال المضطر
بلا عوض صدق المطعم في الاصح لانه أعرف بكيفية بذله وهذا الوجه صححه صاحب الانوار (وكذا يشترط
القبول) لما ذكر نعم القرض الحكمي كالانفاق على اللقيط المحتاج واطعام الجائع وكسوة العاري لا يفتقر
الى ايجاب وقبول وظاهر ان الالتماس من المقرض كاقترض مني يقوم مقام الايجاب ومن المقترض
كأقرضني يقوم مقام القبول كما في البيع (وانما يجوز القرض فيما يجوز السلم فيه) لصحة ثبوته في الذمة
بخلاف ما لا يجوز السلم فيه لان ما لا ينضبط أو يندر وجوده يتعذر أو يتعسر رد مثله وقضية كلامه صحة
اقراض الدراهم والدنانير المغشوشة لصحة السلم فيهما بناء على جواز المعاملة بها في الذمة ولا نم امثلية لكن
ذكر الروياني في البحر انه لا يجوز اقراضها وخالفه الاذرعي فاختار الجواز وقال بخلاف بيع بعضها ببعض لان
الاقراض جوز على خلاف القياس للارفاق ويجوز رد الزائد وأخذ الناقص بلا شرط فلا يضايق فيه
كل باب ووافقه الزركشي على اختيار الجواز وقيده السبكي وغيره بما اذا عرف قدر غشها والا فلا يجوز
اقراضها للجهل بها (واستثنى) من عدم جواز قرض ما لا يجوز السلم فيه (جواز قرض الخبز وزنا) لاجماع
أهل الامصار على فعله في الاعصار بلا انكار وهذا ما قطع به المتولي والمستظهري وغيرهما واقتضى كلام
النووي ترجيحه قال في المهمات والراجح جوازه فقد اختاره في الشرح الصغير قال الخوارزمي ويجوز
اقراضه عددا وما نقله ابن الرفعة عن الاصحاب واقتضاه كلام الشيخين في الشفعة من جواز اقراض جزء من
دار مبني كما قال الزركشي على ضعيف وهو ان الواجب رد القيمة وبه صرح المتولي أو محمول كما قال السبكي
على ما اذا لم يزد الجزء على النصف فانه حينئذ مثلي لا يجوز اقراضه كغيره وصرح الماوردي بانه لا يجوز
اقراض العقار كما لا يجوز السلم فيه (ويحرم اقراض الروبة) لاختلافها بالحموضة وهي بضم الراء خميرة
من اللبن الحامض تلقى على الحليب ليروب قال في الروضة وذكر في التتمة وجهين في اقراض الخبز الحامض
أحدهما الجواز لاطراد العادة به قال السبكي والعبرة بالوزن كالخبز (و) يحرم اقراض (جارية) لمن (تحل
له) ولو غير مشتهاة وان جاز السلم فيها لانه عقد جائز يثبت فيه الرد والاسترداد وربما يطؤها المقترض ثم
يردها فيشبه اعارة الجواري للوطء وليس هذا كالاب يهب ولده جارية تحل له ويطؤها مع جواز استرجاع الاب
لها لان العقد لازم ثم من قبل التملك بخلافه هنا ولان عقد القرض مدلوله اعطاء شيء والرجوع فيه أو في بدله
فيكون كالاعارة بخلاف الهبة أما من لا يحل له وطؤها لمحرمية أو تمجس أو نحوه فيجوز اقراضها له وقضية

---

بالمثل بصرفها الى القرض وليست كناية في البيع لان ما كان صريحا في بابه و وجد نفاذا في موضوعه لا يكون كناية في غيره وقال الغزي والظاهر
أن هذا اللفظ صريح في المتقوم فانه يتعين صرفه للقرض لبطلان البيع لو حمل عليه لجهالة الثمن أما المثلي فيحتمل القرض والبيع (قوله
فان لم يذكر البدل فهو هبة) كما لو قال خذ الحنطة أو ازرعها لنفسك أو هذا الدينار واشتر به قميصا لنفسك (قوله والقول في ذكره قول
الآخذ بيمينه) يوافق ما في آخر الصداق انه لو بعث شيئا الى بيت من لا دين له عليه ثم قال بعثته بعوض فانكر المبعوث اليه فالقول قول الباعث
ويوافق آخر الهبة من زيادة الروضة فيما اذا قال وهبتك ببدل فقال بلا بدل ان المصدق المتهب ويفارق ما اذا قال مالك الدابة أجرتكها
وقال الآخر أعرتنيها حيث صدق المالك باتفاقهما على عدم اباحة المالك العين للآخذ وقد انتفع بها ويدعي عدم العوض
والاصل عدم سقوطه فان الانتفاع بملك الغير يقتضي العوض (قوله والصيغة ظاهرة فيما ادعاه) أي المتفق عليها (قوله صدق المطعم في الاصح) انما صدق المطعم حفظا لنفس المضطر اذ لو صدقناه عند الاختلاف لامتنع مالك الطعام من بذله الا بعد الاشهاد عليه وقد يؤدي ذلك الى فوات نفسه (قوله وكذا يشترط القبول متصلا بالايجاب) موافقا له في المعنى كالبيع فلو قال أقرضتك ألفا فقبل خمسمائة أو بالعكس لم يصح وفيه نظر والفرق بينه وبين البيع ان المقرض متبرع فلا يضره قبول بعض المسمى أو الزائد عليه (قوله وقضية كلامه صحة اقتراض الدراهم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقيده السبكي وغيره الخ) قال شيخنا ضعيف (قوله واقتضى كلام النووي ترجيحه) وجزم به صاحب الانوار وفي الذخائر انه الظاهر عند
ظهر ما تبين (قوله كما قال الزركشي) وغيره (قوله أو محمول) أشار الى تصحيحه (قوله كما قال السبكي) وغيره (قوله وصرح الماوردي الخ) أشار
الى تصحيحه (قوله أحدهما الجواز) أشار الى تصحيحه (قوله لاطراد العادة به) قال في الخادم وهو قياس ما ذكره الرافعي في باب السلم من جوازه في
المخيض الصافي من الماء ووصفه بالحموضة لا يضر لان الحموضة مقصودة فيه ولا شك ان الخبز كذلك (قوله قال السبكي والعبرة الخ) أشار الى تصحيحه
(قوله وجارية تحل له) يدخل فيه المشتهاة ولو رتقاء أو قرناء أو متحيرة أو آيسة من بزتها وغيرها ما لكونها صغيرة أو كبيرة أو شوهاء ومن قولهم
لم تحل له يدخل فيه أيضا مسائل لم يصرحوا بها لكن اطلاقهم وتعليلهم يقتضيها وهو انه لا فرق في المقترض بين أن يتأتى منه الوطء وهو
ممتنع أو الفقدان حسا كالممسوح والعنين والشيخ الهم أولا يتأتى منه واحد منهما كالصبي ح (قوله أو تمجيس أو نحوه) كتطليق ثلاثا

(قوله قال الاسنوى) أى وغيره (قوله والمتجه المنع) أشار الى تصحيحه (قوله وقضية كلامهم أيضا امتناع الخ) أشار الى تصحيحه (قوله و يجوز اقراض الامة الخنثى) قال الزركشى وهو واضح لانه يجوز له السلم فيها فجاز قرضها وكتب أيضا لو بانت ذكورة الخنثى المقترض للعارية أو أنوثة الخنثى المقترض الرجل فالقياس بطلان العقدان تبين بغير اخباره والا استمر فى الصورة الثانية وكذا فى الاولى ان تعلق به حق ثالث أو ان كان متهما فى اخباره قاله الاسنوى ولو نذر اعتاق أمة فى وقت معين وحضر والزمه الحاكم بالاعتاق حينئذ فاقترضها وأعتقها فالاقرب الصحة (قوله وقضية كلامهم انه يمتنع على الملتقط الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ثم قال الاذرعى وقد يفرق الخ) يحتمل ان المجوسية والوثنية مثلا كغيرهما وان حرمتا عليه مع بقائهما على ملتهما ويحتمل غيره ثم رأيت الرافعى ذكر فى اللقطة ان من لا تحل له كالمجوسية كالعبد فيتملكها وان كانت ممن تحل له فعلى قولين كالاقراض فاقتضى كلامه جواز اقتراضه المجوسية ونحوها نظرا الى الحال وفيه نظر وقد يفرق بين البابين بان ظهور المالك هنا بعيد وكلام الجرجانى هنا مصرح بالتسوية بين البابين قو ويجوز اقراض بعض الجارية اذا كان باقيها لغير المقترض كاقراض شقص الدار وقوله فاقتضى كلامه جواز اقتراضه المجوسية الخ قال شيخنا لو أسلمت نحو المجوسية لم يبطل العقد ويمتنع الوطء (قوله ويؤخذ من تعليله ان محله الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه كذا فى المهمات والاقرب ما جرى به السبكى والبلقينى وغيرهما من حمل المنع على منفعة العقار كما يمتنع السلم فيها ولانه لا يمكن رد مثلها والجواز على منفعة غيره من عبد ونحوه كما يجوز السلم فيها ولامكان رد مثلها الصورى س (قوله فلو أقرضه كفا من الدراهم الخ) أو برا مختلطا بشعير (قوله لقول فضالة بن عبيد الله الخ) وروى مرفوعا بسند ضعيف لكن صحح الامام والغزالى رفعه وروى البيهقى معناه عن جمع من الصحابة (قوله كل قرض جر منفعة الخ) أى شرط فيه ما يجر الى المقرض منفعة (قوله مع أنه يمتنع فيهما التفاضل) لان الاجل يقتضى جزأ من العوض (قوله وكذا شرط زيادة الخ) فى معناه القرض لمن يستأجر ملكه بأكثر من أجرة مثله لاجل القرض فان وقع ذلك شرطا فحرام اجماعا والا فيكره عندنا (قوله فان فعله بلا شرط الخ) ولا يجوز رجوعه فى الزائد لانه هبة مقبوضة ولا يحتاج فيه الى ايجاب وقبول (قوله وقياس كراهة نكاح الخ) هو الاصح (قوله ويجاب بقوة داعى القرض الخ) وبان المقصود بالقرض معناه

كلامهم أن الامة التى لا تحل له فى الحال كأخت الزوجة وعمتها كذلك قال الاسنوى وفيه نظر والمتجه المنع وكلام بعضهم يشعر به ويفرق بانه يقدر على حل اخت زوجته بان يطلق زوجته بخلاف حل المجوسية ونحوها وقضية كلامهم أيضا امتناع اقراض الخنثى لامتناع السلم فيه وهو ظاهر وما قيل من جواز اقراضه لان المانع وهو كونه جارية لم يتحقق قال الزركشى خطأ قال النووى فى شرح مسلم ويجوز اقراض الامة للخنثى قال السبكى وفيه نظر لانه قد يصير واضحا فيطؤها ويردها وقال الاذرعى الاشبه المنع وقضية كلامهم أنه يمتنع على الملتقط تملك الجارية الملتقطة ان كانت تحل له وبه صرح الجرجانى ثم قال الاذرعى وقد يفرق بان ظهور المالك ثم بعيد (و) يحرم اقراض (ماء القناة للجهل به) قال فى الروضة ولا يجوز اقراض المنافع لانه لا يجوز السلم فيها ويؤخذ من تعليله ان محله فى منافع العين المعينة أما التى فى الذمة فيجوز اقراضها لجواز السلم فيها كما سيأتى فى الاجارة *(فرع يشترط) لصحة الاقراض (العلم بالقدر والصفة) ليتأتى أداؤه فلو أقرضه كفا من الدراهم لم يصح ولو أقرضه على أن يستبان مقداره ويرد مثله صح ذكره فى الانوار وذكر الصفة من زيادة المصنف (ويجوز اقتراض المكيل وزنا وعكسه) ان لم يتجاف فى المكيال كالسلم

*(فصل ويبطل قرض)* بشرط (جر منفعة) أى يجرها الى المقرض (كشرط رد الصحيح عن المكسر أو رده ببلد آخر أو بعد شهر فيه مخوف) من نهب أو نحوه (وهو) أى المقترض (ملىء) لقول فضالة بن عبيد رضى الله عنه كل قرض جر منفعة فهو ربا والمعنى فيه أن موضوع القرض الارفاق فاذا شرط فيه لنفسه حقا خرج عن موضوعه فمنع صحته وما روى من أنه صلى الله عليه وسلم أمر عبد الله بن عمرو بن العاص ان يأخذ بعيرا ببعيرين الى أجل فمحمول على البيع أو السلم اذ لا أجل فى القرض كالصرف بجامع أنه يمتنع فيهما التفاضل وقد رواه أبو داود وغيره بلفظ أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أشترى بعيرا ببعيرين الى أجل (وكذا شرط) رد (زيادة) فى القدر أو الصفة (ولو فى غير الربوى فان فعله) أى الرد لشئ من ذلك (بلا شرط) فى العقد (استحب) ولو فى الربوى (ولم يكره أخذه) لخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم استقرض بكرا ورد رباعيا وقال ان خياركم أحسنكم قضاء وروى ورد بازلا وروى وأمر برد بكر وهو الفتى من الابل والرباعى منها بفتح الراء وتخفيف الباء ما دخل فى السنة السابعة والبازل بالموحدة والزاى ماله ثمان سنين هذا ان اقترض لنفسه فان اقترض لمحجوره أو لجهة وقف فليس له رد زائد (ولا كراهة القرض) يعنى الاقراض (ممن تعود رد الزيادة وجهان ان قصد ذلك) أى اقراضه لاجلها وقياس كراهة نكاح من عزم على أنه يطلق اذا وطئ بغير شرط كراهة هذا (وان شرط أجلا لا يجر منفعة) للمقرض بان لم يكن له فيه غرض (أو أن يرد الاردأ) أو المكسر (أو) أن (يقرضه قرضا آخر لغا الشرط وحده) أى دون العقد لان ما جره من المنفعة ليس للمقرض بل للمقترض والعقد عقد ارفاق فكأنه زاد فى الارفاق ووعده وعدا حسنا واستشكل ذلك بان مثله يفسد الرهن كما سيأتى ويجاب بقوة داعى القرض لانه سنة بخلاف الرهن ويندب الوفاء باشتراط الاجل كما فى تأجيل الدين الحال قاله ابن الرفعة وغير الاجل مما ذكر

(ويصح) الاقراض (بشرط رهن وكفيل واشهاد واقرار به عند حاكم) لان هذه الامور توثقات لامنافع زائدة فله اذا لم يوف المقترض بها الفسخ على قياس ما ذكر في اشتراطها في البيع وان كان له الرجوع بغير شرط كما ب أي على أن في التوثق بها مع افادته أمن الجحد في بعض وسهولة الاستيفاء في آخر صون العرض فان الحياء والمروءة يمنعانه من الرجوع بغير سبب بخلاف ما اذا وجد سبب فان المقترض اذا امتنع من الوفاء بشئ من ذلك كان المقرض معذورا في الرجوع غير ملوم (لا) بشرط رهن وكفيل واشهاد واقرار (بدين آخر) فلا يصح العقد لانه قرض جر منفعة وهذا تصريح بما أفهمه قوله به وبما تقرر علم انقسام الشرط الى ثلاثة أقسام صحيح وفاسد مفسد وفاسد غير مفسد (واذا قبض القرض) أي ما اقترضه (ملكه وان لم يتصرف فيه) كالموهوب وأولى لثبوته بعوض ولانه يملك بقبضه كل التصرفات ولو لم يملكه لما ملك التصرف فيه (وعتق) عليه (ان كان بعضه) ولزمه نفقة الحيوان كما صرح به الاصل (لكن ان رجع) المقرض (فيه) أي فيما أقرضه (وهو ملكه) أي المقترض جاز وان كان مؤجرا أو معلقا عتقه بصفة لان له تغريم بدله عند الفوات فالمطالبة بعينه أولى نعم ان بطل به حق لازم كان وجده مرهونا أو مكاتبا أو متعلقا برقبته ارش جناية فلا رجوع ولو زال ملكه ثم عاد فوجهان وقياس أكثر نظائره الرجوع وبه جزم العمراني وهو ظاهر كلام المصنف بخلاف قول أصله ما دام باقيا واذا جاز رجوعه فرجع فيه (لزمه) أي المقترض (رده) وللمقترض رد ما اقترضه على المقرض قبوله الا اذا نقص فله قبوله مع الارش أو مثله سليما قاله الماوردي وفيما اذا وجده مؤجرا الارش له بل يأخذه مسلوب المنفعة لان له فيها أبدا ينتقل فان شاء رضي به والا ان شاء أخذ مثله ولو زاد رجع في زيادته المتصلة دون المنفصلة

*(فصل وأداؤه)* أي الشئ المقرض صفة ومكانا وزمانا (كاداء المسلم فيه) فلا يجب قبول الردئ عن الجيد ولا قبول المثل في غير مكان الاقراض ان كان لحمله مؤنة ولم يتحملها المقترض أو كان المكان مخوفا ولا يلزم المقترض الدفع في غير مكان الاقراض الا اذا لم يكن لحمله مؤنة أوله مؤنة وتحملها المقرض كما أفهمه قوله (لكن له مطالبته في غير بلد الاقراض بقيمة ماله) أي لحمله (مؤنة) لجواز الاعتياض عنه بخلاف نظيره في السلم فعلم انه لا يطالبه بمثله اذا لم يتحمل مؤنة حمله لما فيه من الكلفة وانه يطالبه بمثل ما لا مؤنة لحمله وهو كذلك قال نعم من طلب المثل عند الشيخين وكثير مؤنة الحمل وعند جماعة منهم ابن الصباغ كون قيمة بلد المطالبة أكثر من قيمة بلد الاقراض والاول أوجه وتصريح المصنف بما لحمله مؤنة من زيادته وبه صرح الرافعي وتعتبر قيمته (ببلد القرض) لانه محل التملك (يوم المطالبة) لانه وقت استحقاقها (وينقطع بها) أي بالقيمة (حقه) أي المقرض لانها للفيصولة لا للحيلولة فلو اجتمعا ببلد الاقراض لم يكن للمقرض ردها وطلب المثل ولا للمقترض استردادها *(فرع له)* بل عليه كما يقتضيه كلام الاصل (رد مثل القرض) حقيقة في المثلي (ولو في نقد بطل) التعامل به (وصورة في المتقوم) لانه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا ورد رباعيا كما في خبر مسلم ولانه لو وجبت قيمته لافتقر الى العلم بها والذي يظهر كما

لرفق وهذا من جملته (قوله على ان في التوثق بها مع افادته أمن الجحد الخ) قال ابن العماد ومن فوائده ان المقترض لا يحل له التصرف في العين التي اقترضها قبل الوفاء بالشرط ان قلنا يملك بالقبض كما لا يجوز للمشتري التصرف في المبيع قبل دفع الثمن الا برضا البائع والمقترض ههنا لم يبح التصرف الا بشرط صحيح وان في صحة هذا الشرط حثا للناس على فعل القرض وتحصيل أنواع البر وغير ذلك (قوله ولو لم يملكه لما ملك التصرف فيه) لانه ليس نائبا عن المالك ولا وليا عليه وكالهبة اولى (قوله لكن ان رجع فيه الخ) يستثنى منه ما اذا أسلم عبد كافر فاقترضه من مسلم فان المتجه الاكتفاء بالقرض ويحتمل امتناع الرجوع قاله الاسنوى (قوله أو معلقا (١٤٣) عتقه بصفة) شمل المدبر (قوله وقياس أكثر نظائره الرجوع) أشار الى تصحيحه (قوله وعلى المقرض قبوله) يستثنى ما لو رده في زمن نهب أو اغارة فلا يلزمه قبوله (قوله بقيمة ماله أي لحمله مؤنة) المراد بكون النقل له مؤنة انه تزيد قيمته بالنقل الى بلد المطالبة لا ان مجرد النقل له مؤنة فانه لا يمكن نقل شئ من بلد الى بلد الا بمؤنة ولو كان المراد ذلك لادى الى انه لو أقرضه قفيزا بقرية من قرى مصر ثم وجده بأخرى منها وقيمته بالموضعين سواء أو في بلد المطالبة أقصى انه يطالبه بالقيمة فيه وليس كذلك لما سبق وقوله المراد بكون النقل له مؤنة الخ قال شيخنا لعل قائل ذلك بناه على ان زيادة القيمة ليست علة مستقلة أما اذا قلنا باستقلالها فمؤنة النقل وحدها كافية ثم يتجه ان المراد بذلك مؤنة يترتب عليها اختلاف غرض لا مطلق المؤنة (قوله فالمانع من طلب المثل عند الشيخين وكثير مؤنة الحمل) أشار الى تصحيحه (قوله وعند جماعة منهم ابن الصباغ كون قيمته الخ) هو مأخوذ من كلام الشيخين هنا اما بقياس الاولى أو المساواة فلا مخالفة بينهما وقال الاذرعي وغيره الظاهر ما قاله ابن الصباغ اهـ وهذا الخلاف أخذ كراه في الغصب ويفرق بين البابين بان الغاصب متعد ولو أقرضه طعاما بمكة ولقيه بمصر فليس له مطالبته بقيمته بمكة بل عليه مثله فان تراضيا بقيمته جاز قال شيخنا قاله الزركشي قلت ولعله مبني على انه ليست كل واحدة علة مستقلة اهـ وعلى الهامش علة مستقلة والا وجه خلافه كاتبه وكتب أيضا قال الاذرعي وكلام الشافعي يشير الى كل من العلتين فاذا أقرضه طعاما أو نحوه بمصر ثم لقيه بمكة لم يلزمه دفعه اليه لانه بمكة أغلى كذا نص عليه الشافعي بهذه العلة وبان في نقله الى مكة ضررا فالظاهر ان كل واحدة منهما علة مستقلة (قوله فرع له بل عليه كما يقتضيه كلام الاصل) كلا التعبير بن حسن فان قيمة مثل المقرض حتى ما بطل من النقد قد تنقص وقد تزيد (قوله والذي يظهر كما

قال ابن النقيب اعتبار الخ) أشار الى تصحيح كتب عليه قال الزركشي المراد بالصورة أن يكون على هيئتها التي تختلف بها القيمة وفي التتمة يرد عليه من جنسه ما يجمع أوصافه حتى لا يفوت شيء من اقرانه فلا يمتنع من الرفق اهـ وفي التدريب ويعتبر ورد المثل ولو من حيث الصورة ولو في المتقوم والمراد على صفته التي تختلف بها القيم حتى لو اقترض عبدا كاتبا رد مثله (قوله لان الظاهر انه قصد الدفع عن القرض) علم منه ان القرض لا يجب ايراده على معين بل يجوز أن يكون على موصوف ثم يعين * (فرع) * لو استقرض حنطة من آخر فأجاز المقرض الاخذ من مطمورة أو كندوج معين فاخذ واختلفا (١٤٤) في القدر صدق القابض بيمينه ولو ردها اليه باذن المقرض وهناك حافظ له برئ وان لم يكن لم يبرأ ولو تلفت تلفت من ضمانه ولو كانت وديعة أو غصبا وردها باذنه برئ ولو دفع ألفا الى آخر ثم قال الآخذ كانت وديعة فهلكت وقال الدافع بل قرضا صدق بيمينه (قوله فليس للدافع مطالبة الآخذ الخ) المذهب ان له مطالبته كذ كره الشيخان في كتاب الوكالة وجزم به المصنف

* (كتاب الرهن) *

(قوله رهينة) أي محبوسة في القبر غير منبسطة مع الارواح في عالم البرزخ وفي الآخرة معوقة عن دخول الجنة (قوله جعل عين مال) أي متمولة (قوله لانه مصدر) أي مفرد (قوله رهن درعه عند يهودي الخ) رهنه عند اليهودي لبيان جواز معاملة أهل الكتاب وقيل خشية من براءة ذمته الشريفة لو عامل أصحابه ومعنى معلقة محبوسة في القبر غير منبسطة مع الارواح في عالم البرزخ وفي الآخرة معوقة عن دخول الجنة حتى يوفى عنه (قوله لانه غير مقدور على تسليمه) لان الرهن لا يلزم الا بقبض المرتهن وقبضه هنا لا يصادف ما تناوله العقد لانه فرع عن أخذه له واذا أخذه خرج عن أن يكون دينا (قوله فلا ينافي كون المرهون كرهن دينار منفعة) كمن مات عنها وعليه دين ولو ضمن عبده بصداق في ذمته قال الماوردي وغيره لم يصح رهنه به لاتحاد الوثيقة والموثوق فيه (قوله كما لو جنى عليه الخ) وما اذا مات وعليه دين وخلف دينا (قوله ويصح رهن المشاع الخ) قال في الميدان وجملة ما أقوله في رهن المشاع وقسمته اما أن يصدر من أحد الشريكين أو منهما واذا صدر من أحد هما فاما أن يكون باذن الآخر أو بغير اذنه وفي الاقسام الثلاثة تجوز القسمة حيث نقول انها افراز ولم يحصل بها نقص فان حصل بها نقص ورضي بها المرتهن جازت والا فان طلبها الراهن أو الشريك الآخر بعد رضيه بالرهن فلا يجاب بو الا فيجاب بو أما اذا قلنا انها بيع فان طلبها الشريك الذي لم يرهن ولم يرض برهن شريكه أجيب وان طلبها الراهن

---

قال ابن النقيب اعتبار ما فيه من المعاني كحرفة العبد وعدو الدابة فان لم يتأت اعتبر مع الصورة مراعاة القيمة (والقول في الصفة أو القيمة) عند الاختلاف فيها (قول المستقرض) بيمينه لانه غارم (وان قال أقرضتك ألفا وقبل) المقترض (وتفرقا ثم سلم اليه ألفا) فان كان (قبل طول الفصل جاز) لان الظاهر انه قصد الدفع عن القرض (والا) أي وان طال الفصل (فلا) يجوز (وعلله في الروضة) تبعا للمهذب (فقال لانه لا يمكن البناء مع طول الفصل) أما لو قال أقرضتك هذه الالف ثم تفرقا ثم سلمها اليه فيجوز وان طال الفصل (ولا كراهة في قبول هدية المستقرض) بغير شرط قال الماوردي والروياني والتنزه عنه أولى قبل رد البدل وأما ما رواه البخاري وغيره مما يدل على الحرمة فبعضه شرط فيه أجل وبعضه محمول على اشتراط الهدية في العقد (وان قال) لغيره (خذ من ما) أي الذي (لي مع زيد) يعني الذي في جهته (ألفا قرضا) فاخذها منه (وهو) أي ما في جهة زيد (دين) عليه (لم يصح) قرضا لان الانسان في ازالة ملكه لا يصير وكيلا لغيره وانما ذلك توكيل بقبض الدين فلا بد من قرض جديد (أو عين كوديعة صح) قرضا قال القفال في فتاويه ولو قال أقرضني خمسة وأدها عن زكاتي جاز وهذا منه بناء على ما جوزه من اتحاد القابض والمقبض قال الماوردي ولو قال لغيره اقترض لي مائة ولك علي عشرة فهو جعالة فلو أقرضه المأمور من ماله لم يستحق العشرة ولو قال لغيره ادفع مائة قرضا علي الى وكيلي فلان فدفع ثم مات الآمر فليس للدافع مطالبة الآخذ لان الآخذ لم يأخذ لنفسه وانما هو وكيل عن الآمر وقد انتهت وكالته بموت الآمر وليس للآخذ الرد عليه ولو رد ضمن للورثة وحق الدافع يتعلق بتركة الميت عموما لا بما دفع خصوصا

* (كتاب الرهن) *

هو لغة الثبوت ومنه الحالة الراهنة أي الثابتة وقال الامام الاحتباس ومنه كل نفس بما كسبت رهينة وشرعا جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى فرهن مقبوضة قال القاضي معناه فارهنوا واقبضوا لانه مصدر جعل جزاء الشرط بالفاء فجرى مجرى الامر كقوله فتحرير رقبة فضرب الرقاب وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند يهودي يقال له أبو الشحم على ثلاثين صاعا من شعير لاهله ثم قيل انه افتكه قبل موته لخبر نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى وهو صلى الله عليه وسلم منزه عن ذلك والاصح خلافه لقول ابن عباس توفي صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهونة عند يهودي والخبر الاول محمول على غير الانبياء تنزيها لهم وقيل على من لم يخلف وفاء والوثائق بالحقوق ثلاث شهادة ورهن وضمان فالشهادة لخوف الجحد والآخران لخوف الافلاس (وفيه أربعة أبواب الاول في أركانه وهي أربعة الاول المرهون وله شرطان الاول كونه عينا فلا يصح رهن منفعة) كسكنى دار سنتين لان المرهون به حالا لا تتلف كلها أو بعضها فلا يحصل بها توثق (ولا) رهن (دين) ولو ممن عليه لانه غير مقدور على تسليمه والكلام في انشاء الرهن كما يؤخذ من كلامه فلا ينافي كون المرهون دينا بلا انشاء لو جنى عليه فان بدله في ذمة الجاني محكوم عليه بانه رهن لامتناع الابراء منه كما سيأتي (ويصح رهن المشاع)

شريك الذى رضى فان لم يرض المرتهن لم يجبر وان رضى جاز خلافا للامام وهذا اشعر بعز بز فاشدد عليه بذلك (قوله ولا يجوز نقله بغير اذن الشريك) فان نقله بغير اذنه حصل قبضه وصارت حصة الشريك مضمونة على الراهن وعلى من هى تحت يده وقال السبكى

كرهن الكل ولو عند غير شريكه وان قبل القسمة سواء أكان الباقى للراهن أم لغيره (ولو وقف بيت من دار مشتركة (بينهما) أى بين اثنين (ولو لم باذن الشريك) كبيعه والتصريح بالتصحيح فيما اذا لم ياذن من زيادته (ولو خرج) مارهنه من البيت (عن ملكه بالقسمة) للدار بان وقع فى نصيب شريكه غرم قيمته رهنا مكانه) لانه حصل له بدله وبهذا فارق تلف المرهون بآفة سماوية * (فرع قبض المشاع بقبض كله وتجرى المهاياة بين المرتهن والشريك كالشريكين) أى تجريانها بينهما ولا باس بتبعض اليد بحكم الشيوع كما لا باس به لاستيفاء الراهن المنافع (ولا يشترط اذن الشريك) فى القبض الا فيما ينقل) لانه لا يحصل قبضه الا بالنقل ولا يجوز نقله بغير اذن الشريك (فان امتنع وتنازعا وضعه الحاكم عند عدل) يكون فى يده لهما (ويؤجره) ان كان مما يؤجر وان رضى المرتهن بكونه فى يد الشريك جاز وناب عنه فى القبض

* (فصل يصح ويكره رهن مصحف د) * رقيق (مسلم من كافر وسلاح من حربى وجارية حسناء غير صغير من أجنبى) اذ لا مانع من صحته لكن فيه نوع تسليط للكافر على المذكورات فكره لذلك وذكر الكراهة فى الاخيرتين وتصحيحها فى الاولين من زيادته وكالمصحف كتب الحديث وكتب الفقه التى فيها الاخبار وآثار السلف قاله القمولى وغيره وكالسلاح الخيل قاله الاذرعى (ويوضع) هذه الاشياء كلها عند عدل) وتقدم أيضا فى البيع صحة الرهن فى الاولين مع ما يتعلق بوضعهما عند عدل (لا الجارية) الاولى الا الجارية أى المذكورة فلا توضع عنده كغيره (بل ان كان المرتهن ثقة وله زوجة أو جارية) أو محرم (أو نسوة) وفى نسخة أو عنده نسوة أى ثنتان فاكثر (يؤمن معهن منه عليها تركت الجارية عنده والا فعند محرم لها أو امرأة) ثقة ولو من تهنا (أو عدل بالصفة السابقة) فى المرتهن سواء المرتهن وغيره فان شرط وضعها عند غير من ذكر فهو شرط فاسد لما فيه من الخلوة بالاجنبية قال القاضى والماوردى والرهن صحيح لان المنع ليس لمعنى بل لحق الله تعالى قاله الزركشى (والصغيرة) غير المشتهاة (كالعبد لا الكبيرة) (القبيحة) المنظر (والفرق ظاهر) ولو حذف فيما مر حسنا لاغنى عن ذكر هذه (والخنثى فيما ذكر (كالانثى لكن لا يوضع عند امرأة) قال الاذرعى وهذا يوهم انه يوضع عند المرتهن أو غيره بالشرط السابق فى الجارية وفى البيان ان كان صغيرا فوضع أو كبيرا وضع عند ذى رحم محرم له رجلا كان أو امرأة لا عند أجنبى ولا أجنبية * (الشرط الثانى جواز بيعه) عند المحل ليستوفى من ثمنه فاستيفاؤه مقصود الرهن أو من مقاصده (فلا يصح رهن) ما لا يصح بيعه نحو (أم ولد ومكاتب ووقف كارض السواد) وهى أرض العراق سميت سواد السوادها بالشجر والزرع ولان الصحابة لما قدموا لفتح الكوفة وأبصروا سواد النخل قالوا ما هذا السواد وسببه ان الخضرة ترى من البعد سوادا والسواد وان كان فى الاصل للشجر أو غيره لما ذكر الا انه صار يطلق على كل أرض العراق لا غيرها غالبا فصار مرادفا للعراق وهو الاقليم المعروف باقليم فارس (فان رهن غرسا ونحوه) كبناء (ثم لو كان فى سواد العراق فخراجه على الراهن) لانه مضروب على الارض ومثله لو صالح الامام كفارا على خراج يؤدونه من أراضيهم فهو كالجزية والارض مملوكة لهم يصح رهنها والخراج على مالكها (فان أداه المرتهن باذنه رجع به) عليه وان لم يشرط الرجوع (والا فلا) رجوع له بل هو متبرع

* (فصل يصح رهن الجارية دون ولدها) * الذى لم يميز لان الملك فيهما باق فلا تفريق (وهو) لكون يتم النفس بتفريقهما حاضنة كما سيأتى (عيب يفسخ به البيع المشروط فيه الرهن ان جهل) المرتهن

النقل يحصل به القبض سواء أكان باذن الشريك أم بغير اذنه لكنه لا يحل الا باذن فالموقوف على اذن الشريك فى المنقول حل القبض لا صحته (قوله وكالسلاح الخيل) وكالمسلم المرتد (قوله أو امرأة) أى ثقة (قوله سواء المرتهن وغيره) مضروب عليه (قوله قال القاضى والماوردى والرهن صحيح الخ) هذا تفريع على قول مرجوح اما على الاظهر فيبطل الرهن أيضا قال الزركشى فى قواعده وقاعدة الشروط الفاسدة أن تفسد العقد الا فى صورة البراءة من العيوب والا فى القرض اذا شرط فيه مكسرا عن صحيح أو أن يقرضه غيره لغا الشرط ولا يفسد العقد فى الاصح اه والا فى العمرى والرقبى فى الاصح وقال المصنف فى شبيهه فان شرط وضعها عند غير من ذكرناه فسد الشرط وبفساده يفسد الرهن على الاصح (قوله وفى البيان ان كان صغيرا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وضع عند ذى رحم محرم الخ) يوهم انه لا يوضع عند محرم برضاع أو مصاهرة وهو بعيد بقى ما لو لم يكن له محرم أصلا فيتعين رده بعد القبض الى



يد مالكه رجلا كان أو امرأة (قوله الشرط الثانى جواز بيعه) وكونه مقدورا التسليم مملوكا شرعا كالبيع وكونه معلوم العين والقدر والصفة (قوله يصح رهن الجارية دون ولدها) حكم الولد مع الاب وغيره ممن يمتنع التفريق بينهما كحكمه مع الام ولو رهن نصف الام فقط ودعت الحاجة الى البيع وكان بقى الدين ببيع ربعها بيع او بعضها او ربع ولدها قال الاذرعى

(كونها ذات ولد فلوا تحق بيعها بيعا معا) حذرا من التفريق بينهما المنهي عنه (فان كان هناك غرماء) لمفلس أو لميت (وزع الثمن على قيمتها) لاجلهم أو ليتصرف) أى الراهن ان لم يكن هناك غرماء (في ثمن الولد) لكونه غير مرهون ولو أخر الشرط عن قوله قيمتهما لسلم من ايهام انه شرط في المعطوف أيضا (فتقوم وحدها حاضنة) له لانها رهنت كذلك (لا منفردة) ايضاح لما قبله (فيقال) قيمتها مثلا (مائة ثم تقوم مع الولد فيقال) قيمتهما مثلا (مائة وعشرون) فالزيادة بسبب الولد وهي سدس المائة والعشرين (فقسط الجارية خمسة أسداس الثمن) وقسط الولد سدسه ويجوز أيضا رهن الولد وحده كما صرح به الاصل ويقوم محضونا و يأتي فيه ما مر خلا العيب لان قيمته لا تنقص بذلك بل تزيد (وان حدث الولد بعد لزوم الرهن) في أمه (قومت غير حاضنة) لانها رهنت كذلك (وان رهنه أرضا فنبت فيها نخل) للراهن بان دفن نواه فيها أو حمله السيل أو غيره بعد لزوم الرهن (لم يقلع) فهو افلعله يؤدى الدين من محل آخر (لكن ان نقصت) قيمتها (به) أى بالنخل (وقت البيع ولم تف بالدين فللمرتهن القلع) ليبيع الارض بيضاء (الا ان رضى الراهن ببيع النخل) معها (أو كان محجورا) عليه (بفلس فيباعان معا) ولا قلع اذ لا فائدة له (ويوزع الثمن عليهما) فما قابل الارض يختص به المرتهن وما قابل النخل للراهن أو الغرماء (فان حصل) فيها (نقص) بسببه (فعلى الشجر لا الارض) لان حق المرتهن في الارض فارغة وانما منع من القلع لرعاية الراهن أو الغرماء فلا يهمل جانبه بالكلية (وتقوم هنا الارض فارغة) لانها رهنت كذلك (فان ارتهنها) ولزم الرهن (وقد دفن فيها النوى) أو حمله السيل أو غيره وكان (عالما أو علم) بعد جهله (ولم يفسخ) أى البيع المشروط فيه الرهن (قومت مشغولة) لانها رهنت كذلك

* (فصل يصح رهن ما يسرع اليه الفساد ان أمكن تجفيفه) * كرطب وعنب يجففان وتجفيفه على المالك (أو) لا يمكن تجفيفه لكن (رهن بدين حال أو) مؤجل لكن (يحل قبل الفساد ولو احتمالا) بان لم يعلم انه يحل قبل الفساد أو بعده لان الاصل عدم فساده قبل الحلول وتفارق صورة الاحتمال رهن المعلق عتقه بصفة لا يعلم هل تتقدم أو تتأخر حيث لا يصح رهنه كما سيأتي بان سبب الفساد ثم وهو التعليق موجود عند ابتداء الرهن بخلافه هنا و بان علامة الفساد هنا تظهر دائما بخلافها ثم قال في الاصل ثم أى بعد رهنه ان بيع في الدين أو قضى من موضع آخر فذاك والا بيع وجعل ثمنه رهنا مكانه وهذا يعلم مما يأتي آخر الفصل (والا) بان لم يمكن تجفيفه ورهن بمؤجل يحل بعد فساده أو معه أو لم يعلم انه يحل معه أو بعده (لم يجز) رهنه (الا ان شرط ان يبيعه عند خوف فساده وان يكون ثمنه رهنا) ويلزم الوفاء بالشرط حفظا للوثيقة و يصير الثمن رهنا من غير انشاء عقد وعلم من كلامه انه لا يصح رهنه فيما لو شرط منع بيعه وبه جزم الاصل لمنافاته مقصود الرهن ولا فيما لو لم يشرط شيأ وهو ما صححه في المنهاج كاصله ونقله الاصل عن تصحيح العراقيين لانه لا يمكنه الاستيفاء منه عند الحلول والبيع قبله ليس من مقتضيات الرهن وقيل يصح و يباع عند تعرضه للفساد لان الظاهر انه لا يقصد افساد ماله وقال في الشرح الصغير انه الاظهر عند الاكثرين قال الاسنوي وهو المفتى به لنقل الرافعي له عن الاكثرين قال وقضية كلامهم انه لو شرط

لم أرا لهم كلاما فيما لو كانت الام رهنا عند زيد والولد عند عمرو واحتيج الى بيعهما لاداء دين الرهنين لتعلقهما بهما معا كما لو كان أحدهما ملكا رهنا هذا مع تأمل فيحتمل أن يقال ان لم يحصل بالجمع نقص على واحد منهما بيعا جميعا والا بيع كل واحد وحده في هذه الصورة اه والراجح بيعهما معا (قوله حذرا من التفريق بينهما) المنهي عنه وقد التزم بالرهن بيع المرهون بجعل ملتزما لما هو من لوازمه وهو بيع الآخر (قوله وتجفيفه على المالك) فان تعذر أخذ مؤنته منه باع الحاكم جزأ منه وجففه بثمنه وليس للمرتهن تجفيفه الا باذن الراهن نص عليه في الام قال الزركشي وهو عند امكان المراجعة (١٤٦) عند خوف فساده والا فتظهر مراجعة الحاكم ولو طلب أحدهما البيع وجعل ثمنه رهنا لم يجبر الممتنع وقال ابن أبي هريرة اذا كان تجفيفه ينقصه و بيعه أوفر لثمنه أجيب طالب البيع و يؤخذ من كلام المصنف صحة الرهن سواء أشرط التجفيف أم لا وسواء أرهنه بحال أم مؤجل سواء أكان المؤجل يحل قبل الفساد أو معه أو بعده الا ان تجفيفه مخصوص بالقسمين الاخيرين و يباع في الاول على حاله (قوله ولو احتمالا) الذي ينضبط أن يقال اذا استكملت الشروط حالة العقد والمفسد منتظر فله حالان أحدهما أن يكون محقق الحصول فقولان أصحهما الصحة ونظيره أحرم بالصلاة في ثوب تبدو منه عورته عند الركوع فهل تبطل صلاته من الآن أو حتى يركع ولا يجرى هنا القول بالابطال من أصله لامكان بيعه وجعل ثمنه رهنا الثاني أن لا يكون محقق الحصول وله حالتان احداهما أن يكون بحيث اذا وقع فاتت المالية أصلا فلا يصح الرهن كرهن المدبر وتارة لا تفوت أصلا كرطب لا يعلم هل يفسد قبل الاجل أولا فيصح في الاظهر (قوله و بان الفساد هنا يظهر دائما الخ) و بان الظاهر من حال المالك ارادة بيعه عند اشرافه على الفساد فيباع اذ العاقل لا يختار اتلاف ماله فكان كالمشروط ببيعه وجعل ثمنه رهنا بخلاف العتق فقد لا يريد بيعه طلبا للثواب و بانه هنا لا يفوت الحق بالكلية لفوات الرقبة بالعتق بخلافه هنا فان المالية وبان الوجه هناك في المعلق عتقه بصفة لا دى الى ابطال قربة مقصودة وحق العبد وهنا لم يؤد الا الى ابطال ملك المالك وقد رضى بنقصه بالرهن (قوله يحل بعد فساده) أو معه أو قبله بزمن لا يسع البيع (قوله ولا فيما لو لم يشرط شيأ) أشار الى تصحيحه (قوله لنقل الرافعي له عن الاكثرين) وقال الاذرعي انه المذهب (قوله قال وقضية كلامهم الخ) وهو كذلك فان مطلق الاذن بالبيع لا يقتضي رهن الثمن بدل عن المرهون

(فلو أذن) الراهن (المرتهن في بيعه ففرط) بان تركه أولم يأذنه وترك
من ثمنه لم يصح وفيه نظر (ضمن) وعلى الاول قيل سيأتى انه لا يصح بيع المرتهن
رفع الى القاضى كما بحثه الرافعى وقواه النووى (ضمن) وعلى الاول قيل سيأتى انه لا يصح بيع المرتهن
لا بحضرة المالك فينبغى حمل هذا عليه وأجيب بان بيعه ثم انما امتنع في غيبة المالك لكونه للاستيفاء وهو
متهم بالاستعجال فى ترويج السلعة بخلافه هنا فان غرضه الزيادة فى الثمن ليكون وثيقة له (وان رهن
ما لا يسرع فساده فحدث قبل الاجل ماعرضه الفساد) كحنطة ابتلت وتعذر تجفيفها (لم ينفسخ) الرهن
(ولو قبل القبض) اذ يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء ألا ترى ان الآبق لا يجوز بيعه ولو أبق بعد
البيع وقبل القبض لم ينفسخ فكذا هنا (بل يباع) وجوبا (ويجعل ثمنه رهنا) مكانه حفظا للوثيقة
*(فصل* رهن المرتد والمحارب والجانى جناية توجب القصاص لا المال ولو درهما) أو أقل (صحيح)
كبيعهم وترجيح الصحة فى مسئلة الجانى من زيادته وبه صرح فى المحرر والمنهاج قال السبكى ولم يفرقوا فيه
بين رهنه بالحال والمؤجل بل أطلقوا كما فى المرتد ولم يسلكوا به مسلك ما يسرع فساده والمعلق عتقه ولا شك
انه أولى بالفساد مما يسرع فساده حيث يفسد لان ثمن ذلك يجعل رهنا مكانه وهو أشبه بالمعلق عتقه لكونه
حق الغير المرتهن فكيف يقال بصحة رهنه والصحيح فى المعلق عتقه بصفة محتملة المنع وان قيل هنا يحتمل العفو
فهناك أيضا يحتمل ان لا توجد الصفة انتهى ويجاب بان الغالب على الناس العفو مع انه مندوب اليه فلهذا
أطلقوا الصحة (والمرتهن الخيار فى فسخ (بيع شرط فيه رهنه) أى كل منهم (ان ارتهنه جاهلا)
بعيبه (ولو عفى عن الجانى) بمال أو مجانا (لان جنايته عيب) والمرتهن معذور وذكر ثبوت الخيار
فى مسئلة المحارب من زيادته (ولو مات) كل منهم (فوجهان) فى كون ذلك عيبا فى الحال أم لا ان قلنا
عيب فله الخيار والا فوجهان أحدهما وهو القياس يعتبر الابتداء فيثبت والآخر ينظر الى الحال فلا
يثبت (وان كان عالما) بعيبه (فلا خيار له وان قتل) لانه غير معذور (وان علم بالجناية قبل موت
المجنى عليه فرضى ثم سرت الى النفس لم يثبت له خيار) لرضاه بالعيب (وان عفا) عنه (مستحق
القصاص على مال و بيع) أو لم يعف عنه وقتل (بطل الرهن) لفوات العين وافهم كلامه انه اذا لم يبع
لا يبطل الرهن وهو ظاهر وقيل يبطل والترجيح من زيادته (لا ان فدى أو عفا) عنه (مجانا) فلا يبطل
الرهن وثبوت الخيار وعدم ثبوته فى ذلك علم مما مر (وان ارتهن مريضا وهو جاهل) بمرضه (فمات سقط
خياره) لان الموت بالمرض حادث بخلاف قتل المرتد *(فرع) قال الرويانى لو جنى عبد على سيده ثم رهنه جوزناه
كان رهنه ابتداء دليلا منه على عفوه عنه ذكره أصحابنا *(فرع* رهن المدبر باطل) ولو رهن بحال الغرر
اذ قد يموت سيده فجأة قبل التمكن من بيعه ولما كان العتق فيما ذكر منه فى المعلق عتقه بدليل انهم اختلفوا فى
جواز بيعه لم يلحقوه به مطلقا كما ذكره بقوله (ومثله المعلق عتقه بصفة) فرهنه باطل (الا ان تيقن حلوله)
أى الدين بان رهن بحال أو بمؤجل يحل (قبل وجودها) أى الصفة بزمن يسع البيع والا ان شرط بيعه
قبل وجودها كما قاله ابن أبى عصرون فيصح رهنه (و يباع فيه) أى فى الدين فدخل فى المستثنى منه
ما اذا تيقن الحلول بعد وجود الصفة أو احتمل الامران أو علمت المقارنة أو لم نعلم بل كانت ممكنة فتعبيره بما قاله
أولى من اقتصار أصله على الاولين (فاذا) الاولى فان (لم يبع حتى وجدت) أى الصفة (عتق) بناء على ان
العبرة فى العتق المعلق بحال التعليق لا بحال وجود الصفة وهو ما صححه البغوى وكذا القاضى فى موضع من
العتق وقيل لا يعتق ان كان الراهن معسرا بناء على عكس ذلك والتصريح بالترجيح من زيادته (والمرتهن

بما يقتضى وفاء الدين من الثمن ان كان حالا (قوله فلو أذن المرتهن فى بيعه الخ) فى بعض النسخ فلو أذن المرتهن فى الصورة الاولى (قوله
باذنه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ولم نتمكن مراجعته (قوله وقواه النووى) حيث قال قوى أو متعين (قوله بل يباع وجوبا الخ) بعد
قبض وقبله يكون برضاهما أو رضى الراهن والمرض المخوف فى العبد ملحق بما يسرع (١٤٧) فساده فى الاجبار على بيعه وجعل ثمنه
رهنا قال الامام وسائر
الحيوان كالعبد ولينظر
فيما لو قال الراهن أنا أبذل
قيمته رهنا لعبد لتكون رهنا
مكانه ولا أبيعه ولعل يجاب
الاقرب نعم
*(فصل رهن المدبر الخ)*
(قوله والمحارب) أى
المستحق قتله فى قطع
الطريق (قوله صحيح)
كرهن الرقيق المريض
المدنف (قوله وبه صرح
فى المحرر والمنهاج) ولا يكون
رهنه ملتزما للفداء لانه
ليس بنقص لعينه ولا
لقيمته بخلاف تزويجه
الجانية (قوله فى كون ذلك
عيبا فى الحال) أشار الى
تصحيحه وكتب جزم فى الانوار
بانه ليس بعيب ورجح السبكى
والاذرعى كونه عيبا وهو
الاصح (قوله والآخر ينظر
الى الحال فلا يثبته) أشار
الى تصحيحه (قوله وقيل
يبطل) قال فى المطلب ويشبه
جريان ذلك بعينه فى البيع
أيضا اه وقال البغوى فى
فتاويه ينبغى أن يقال
لا يصير السيد مختارا
للفداء لانه حين باعه لم يكن
المال متعينا بل ينفسخ البيع
و يباع فى الجناية اه فلو
حفر عبد بئرا عدوانا فتردى
فيها انسان وتعلق الضمان برقبته ففى تبين فساد الرهن وجهان مستندهما استناد التعلق الى أول السبب فلا يصح رهنه أولا فيكون الرهن
صحيحا ويقدم حق المجنى عليه على حق المرتهن والراجح الثانى ولهذا لو حفر ذمى بئرا عدوانا ثم أسلم فتردى فيها انسان وجبت ديته فى ماله (قوله
فرع قال الرويانى لو جنى عبد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لم يلحقوه به مطلقا) لا فرق بين المدبر والمعلق عتقه بصفة تقدم وجدت قبل التمكن من
بيعه ان كان الدين حالا (قوله كما قاله ابن أبى عصرون) أى وغيره وهو واضح (قوله وهو ما صححه البغوى الخ) أشار الى تصحيحه

الخيار) بالعتق (ف) فسخ (البيع المشروط فيه الرهن ان جهل) التعليق (كاف) رهن (الجاني) والتصريح بهذا القياس من زيادته *(فرع* وان رهن الثمر مع الشجر صح مطلقا الا ان كان الثمر لا يجفف فله حكم ما يسرع اليه الفساد) فيصح تارة ويفسد أخرى و يصح في الشجر مطلقا او وجهه عند فساده في الثمر البناء على تفريق الصفقة كما أشار اليه بقوله (ولا يخفى تفريق الصفقة وان رهن الثمرة مفردة فان كانت لا تجفف فهي كما يتسارع فساده) فيصح رهنها بحال و بمؤجل يحل قبل الفساد او احتماله الا ثم الظاهر انه في الثانية لو كان الدين يحل قبل الجذاذ وأطلق الرهن لا يصح كنظيره الآتي فيما اذا كانت تجفف (وان كانت تجفف جاز) رهنها (ولو قبل بدو الصلاح) و بغير شرط القطع لان حق المرتهن لا يبطل باجتياحها بخلاف البيع فان حق المشتري يبطل ولان الحلول المعلوم اشتراطه بمنزلة قرينة مازلة منزلة شرط القطع وقوله (صح) زائد (الا اذا رهنه) الاولى رهنها (بمؤجل يحل قبل الجذاذ وأطلق) الرهن بان لم يشرط القطع ولا عدمه فلا يصح لان العادة في الثمار الابقاء الى الجذاذ فاشبه ما لو رهن شيأ على ان لا يبيعه عند المحل الابعد أيام قال السبكي وفيه نظر لان العادة لو اعتبرت بعد حلول الاجل لامتنع رهنها بالحال والفرق بين الحلول المقارن والطارئ لا يظهر انتهى ويجاب بان المرتهن ثم تمكن من بيعها بشرط القطع حالا الحلول دينه بخلافه هنا ودخل في المستثنى منه ما لو رهنها بحال أو بمؤجل يحل وقت الجذاذ أو بعده أو قبله لكن بشرط القطع و وقع في نسخ زيادة على ما شرحت عليه يوجب اثباتها تكرارا ولعل المصنف أثبت الجميع ليضرب على بعضه فلم يتم له ذلك (و يجبر الراهن على اصلاحها) من سقي وجداد وتجفيف ونحوها فان لم يكن له شئ باع الحاكم جزأ منها وأنفقه عليها كما سيأتي في الباب الثالث (ولو همله بان ترك اصلاحها (برضى المرتهن جاز) لان الحق لهما بخلاف علف الحيوان قال الاذرعي والظاهر ان هذا في المتراهنين لانفسهما المطلق التصرف أما لو كانا وليين أو أحدهما أو مكاتبين أو مأذونين أو أحدهما فلا عبرة برضا الولي والعبد بما فيه الضرر بل يجبر الحاكم الراهن أو هما بحسب ما فيه النظر للمولى عليه (وليس لاحدهما منع الآخر من قطعها وقت الجذاذ) بل تباع في الدين ان حل والا أمسكها رهنا (ولكل) منهما (المنع) من قطعها (قبله) أي قبل وقت الجذاذ ما لم تدع اليه ضرورة لتضرره بقطعها (وان رهن ثمرة يخشى اختلاطها) بالحادثة بعد الرهن اختلاطا لا يتميز (بدين حال أو) مؤجل (يحل قبل الاختلاط ولو بعد خروج الثمرة الثانية (وكذا بعده بشرط قطعها قبله صح) اذ لا مانع والغرر في الاخيرة يزول بشرط القطع بخلاف ما اذا شرط عدم قطعها (وان أطلق) الرهن بان لم يشرط القطع ولا عدمه (فقولان) أحدهما لا يصح لخوف الاختلاط والثاني يصح لامكان الفصل عند الاختلاط قال الزركشي وغيره وهما القولان في رهن ما يتسارع فساده فيما اذا لم يعلم هل يحل الدين قبل الفساد أولا فيصح رهنها في الاصح (فان اختلطت قبل القبض) في صورتي شرط القطع والاطلاق حيث صح العقد (انفسخ) لعدم لزومه (أو بعده لم ينفسخ) للزومه (بل ان اتفقا على كون الكل أو البعض) كالنصف (رهنا فذاك) واضح (والا) بان اختلفا في قدر المرهون هل هو النصف مثلا أو غيره (فالقول قول الراهن في قدره) بيمينه كما لو اختلط بره المرهون ببر آخر له ولا عبرة باليد هنا لانها انما تدل على الملك دون الرهن بدليل أنه لو قال من بيده المال رهنتنيه وأنكر المالك كان القول قوله فان اختلط بره المرهون ببر المرتهن فالقول قول المرتهن في قدر المختلط قاله الدارمي *(فرع* رهن ما اشتد حبه من الزرع كبيعه) فانه ان رئي حباته صح والا فلا (فان رهنه) مع الارض أو منفردا (وهو بقل فكرهن الثمرة) مع الشجر أو منفردة (قبل بدو الصلاح) وقد مر

*(فصل من استعار شيأ ليرهنه) أو وكله مالكه ليرهنه عن نفسه (جاز) لان الرهن توثق وهو يحصل بما لا يملك بدليل الاشهاد والكفالة بخلاف بيع ملك غيره لنفسه لا يصح لان البيع معاوضة فلا يملك الثمن من لا يملك المثمن وشمل كلامه الدراهم والدنانير فتصح اعارتها لذلك قال الاسنوي وهو المتجه وان منعنا اعارتها لغير

(قوله فيصح رهنها) بشرط القطع أو (قوله ثم الظاهر انه في الثانية الخ) أشار الى تصحيحه (قوله باع الحاكم جزأ منها) وأنفقه عليها اذا دعت الضرورة اليه بان تعذر عليه الاقتراض كما ذكروه في المساقاة وهرب الجمال ونظائره ثم محله ان قصرت المدة بحيث لا تستوفي النفقة أكثر ثمنه فان كانت طويلة باعه الحاكم عليه قاله الدارمي (قوله قال الاذرعي والظاهر ان هذا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لتضرره بقطعها) علم منه انهما لو اتفقا على قطعها قبل أوانه جاز و به صرح الدارمي (قوله أحدهما لا يصح لخوف الاختلاط هو الاصح (قوله كما لو اختلط بره المرهون ببر آخر له) سكت الشيخان عن حالتين تعرض لهما الدارمي في الاستذكار احداهما أن يختلط بحنطة للمرتهن قال فالقول قول المرتهن في قدر المختلط والثانية أن تكون لاجنبي قال فالكلام بينه وبين الراهن فاذا تقرر شئ للراهن كان رهنا قال الزركشي وما ذكره في الاولى من تصديق المرتهن مشكل اذ لا دليل عليه وليس تصديقه بأولى من تصديق الراهن و ينبغي التوقف حتى يصطلحا أو يتراضيا ولم يفصح بحكم الحالة الثانية و ينبغي أن يجيء فيها ما ذكرناه (قوله فتصح اعارتها لذلك) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاسنوي وهو المتجه الخ) وجرى عليه غيره وهو ظاهر

(قوله لا اعارة) لان العارية ينتفع المستعير بها مع بقاء عينها والانتفاع هنا ببيعها فى الدين فلم تكن عارية ثم اننا رأينا الرهن قد لزم بالقبض مع
وامتذمة المالك فلا يحصل له غير الضمان فى رقبتها أعطاه كما لو أذن لعبده فى ضمان دين غيره فانه يصح وتكون ذمة المالك فارغة فكما ملك أن
يلزم دين الغير فى ذمة مملوكه وجب أن يملك الزامه ذلك فى رقبته لان كل واحد منهما محل حقه وتصرفه (قوله فاذا حل فله ذلك) فان امتنع
الراهن منه وهو موسر فهل نقول يبيع القاضى من مال الراهن مايوفى به الدين وله (١٤٩) اجبار الراهن على البيع فان امتنع منه حبسه

لغيرذلك (وكان) عقد الاعارة مع الرهن (ضمانا) للدين (من المعير فى رقبة الرهن) أى المرهون لا اعارة لانه
كما ملك ان يلزم ذمته دين غيره ينبغى ان يملك الزام ذلك عين ماله لان كلا منهما محل حقه وتصرفه فعلم أنه لاتعلق
للدين بذمته حتى لو مات لم يحل الدين ولو تلف المرهون لم يلزمه الاداء *(فرع لو أذن فى رهن عبده)* مثلا
(فله الرجوع) عنه (قبل قبض المرتهن) له لعدم تمام الضمان وعدم لزوم الرهن (ثم المرتهن فسخ بيع
شرط فيه) الرهن (ان جهل) كونه معارا أو ان لمالكه الرجوع فيه بخلاف ما اذا علم ذلك (أو) رجع
(بعده فلا) يصح الرجوع والالم يكن لهذا الرهن معنى اذلا وثوق به (وليس للمالك اجباره) أى الراهن
(على فكاكه) أى الرهن (والدين مؤجل) كمن ضمن دينا مؤجلا لايطالب الاصيل بتعجيله لتبرأ ذمته
(فاذا حل) الدين أو كان حالا وأمهله المرتهن (فله) أى المالك (ذلك) أى اجباره على فكاكه
(وبامر) المالك (المرتهن بالمطالبة) بدينه ليأخذه فينفك الرهن (أو برد الرهن) أى المرهون
اليه كما لو ضمن دينا مؤجلا ومات الاصيل فللضامن أن يقول للمضمون له طالب بحقك أو أبرئنى (فان
طالبه) أى المرتهن الراهن (وامتنع من فدائه) أى المرهون أى فكاكه (استؤذن المالك) فى بيعه
(فقد يريد فداءه) ولانه لو رهن على دين نفسه لوجب مراجعته فهنا أولى (فان لم ياذن) ولم يوف الدين
(بيع) عليه (وان كان الراهن موسرا) كما لو ضمن فى ذمته فانه يطالب وان كان الاصيل موسرا
(ويرجع) المالك على الراهن (بما بيع) به المرهون كما ان الضامن يرجع بما أداه لا بقيمته ولانه ثمن
ملكه وقد صرفه الى دين الراهن فيرجع به (ولو زاد على القيمة) أو نقص عنها قال فى الاصل بقدر
يتغابن الناس بمثله وحذفه المصنف لان البيع على المالك انما يكون بثمن المثل الصادق بذلك وهو كما ترى
مفرع على قول الضمان فان قلنا انه عارية رجع بقيمته ذكره الاصل قال الزركشى ومن هنا يؤخذ ان
ما يتغابن به انما يحط فى العقود دون الاتلافات وهو فرع حسن انتهى *(فرع لو تلف)* المعار للرهن
بعد رهنه (فى يد المرتهن أو بيع فى جناية فى يده فلا ضمان) عليه لانه أمين ولا على الراهن لانه لم يسقط
الحق عن ذمته (ومتى تلف فى يد الراهن ضمنه) لانه مستعير ولم يتم عليه حكم الضمان ولو أتلفه انسان
أقيم بدله مقامه كما هو ظاهر كلامهم قاله الزركشى (ولو أعتقه المالك فكاعتاق المرهون) فينفذ قبل
قبض المرتهن له وكذا بعده ان كان المالك موسرا دون ما اذا كان معسرا وقيل لا ينفذ بعده والترجيح من
زيادته *(فرع يجب)* على المستعير للرهن (ان يبين للمعير جنس الدين) ككونه ذهبا أو فضة
(وقدره) كعشرة أو مائة (وصفته من التأجيل) أصلا وقدرا (وغيره) كالحلول والصحة والكسر (وكذا)
يجب عليه ان يبينه له (من يرتهنه) لاختلاف الاغراض بذلك (ومتى خالف) ما عينه له (بطل الرهن)
للمخالفة (الا ان رهن باقل مما عينه) له كأن عين له ألف درهم فرهنه بمائة فلا يبطل لرضا المعير به فى
ضمن رضاه باكثر وشمل المستثنى منه ما لو رهنه بأزيد مما عينه فيبطل فى الجميع لا فى الزائد فقط للمخالفة
كما لو باع لوكيل بغبن فاحش لايصح فى شئ ذكره الاصل قال السبكى وفيه نظر لانا لو أبطلنا فى مسئلة الغبن فى
القدر الذى لا يساوى الثمن وحده لزم ان يبطل بازائه من الثمن ما يقابله فيبقى القدر الذى يساوى الثمن
باقل مما يساوى فيؤدى الى ابطاله أيضا فلهذا لم يخرج على تفريق الصفقة بخلافه فى مسئلتنا فالاقرب

القاضى باذن المالك لم
يصرح الرافعى ولا أصحابه
بهذه الامور وذكروا فى)
ضامن الدين بالاذن انه
مطالبة الاصيل بتخليصه
بأداء المال وهل له حبسه ان
حبس وجهان صحح الشيخان
انه ليس له ذلك والذى نقوله
هنا ان القاضى يحبس
الراهن بطلب المالك
والفرق بينهما ان المالك
يتضرر هنا بتأخر تصرفه
عن عينه ولا كذلك ضمان
الذمة وهذا فرع تفقه من
زاد على أصله من أجل
تضرر المالك بتأخر التصرف
فى عينه المرهونة قاله البلقينى
(قوله أو برد الرهن الى
المرهون اليه) أى بعد
فسخ الرهن (قوله استؤذن
المالك فى بيعه) قال الاذرعى
قيل ما أطلقوه هنا من اذنه
للمرتهن فى البيع اما أن
يكون على خلاف المذهب
فان اذن الراهن للمرتهن
لا يصح على المذهب واما
أن يقال ذلك اذا أذنه فى
البيع لوفاء وهنا لحفظ ثمنه
اه ولعل هذا صادر ممن يرى
انفراده بالبيع بالاذن
لوفاء وعليه يتجه احتمال

زاموع على ما فهمه ابن الرفعة وأما كون ذلك مفروضا فى حال حضور الراهن فبعيد نعم يجوز أن يقال الممتنع انفراده بالبيع لوفاء الدين
لا لحفظ ثمنه رهنا فانه يحرص على توفير الثمن وكثرته وفيه نظر (قوله ويرجع بما بيع به المرهون) وان كان مثليا (قوله فرع يجب أن يبين
للمعير الخ) قال شيخنا لعله بمغن عن بيانه كما فى الاسعاد (قوله الا ان رهن باقل مما عينه له) أو عين غير ثقة فرهن من ثقة قال السكوهكيلونى
وكذا ان خالف فى الصفة بالنقصان كما اذا استعاره ليرهنه بالف صحيح فرهنه بالف مكسر وكما اذا استعاره ليرهنه بحال أو بمؤجل الى شهر فرهنه
بمؤجل أو بمؤجل الى شهرين اه

عنـدى فيها التخريج على تفريق الصفقة كما جرى عليه صاحب التقرير بحوذكر نحوه الزركشي ونظر
بالهدنة (فلو استعار ليرهن عند واحد فرهن عند اثنين او عكسه لم يجز) لاختلاف الاغراض بذلك اذ في
الاولى قد يبيع أحد المرتهنين المرهون دون الآخر فيتشقص الملك على المعير وفي الثانية لا ينفك منه شيء
باداء بعض الدين بخلاف مالو رهنه من اثنين فانه ينفك باداء نصيب أحدهما ما يخصه من المرهون (ولو قال
اعرني) كذا (لارهنه بألف أو عند فلان فكتقييد المعير) تنزيلا للاسعاف على الالتماس (ولو قال
له المالك (ضمنت مالفلان عليك في رقبة عبدى من غير قبول غريمه) وهو المضمون له (كفى) وكان
كالاعارة للرهن (فرع وان قضى المعير الدين) بماله (انفك الرهن ورجع) به (على الراهن ان سلم
أى قضى (بالاذن) أى باذن الراهن والا فلا رجوع له كما لو أدى دين غيره في غير ذلك فان قلت الرهن
بالاذن كالضمان به فيرجع وان قضى بغير الاذن أيضا قلت مسلم ان قضى من ثمن المرهون كما مر أما اذا قضى
من غيره كما هنا فلا وحاصله قصر الرجوع فيهما على محل الضمان وهو هنا رقبة المرهون وثم ذمة الضامن
(فان أنكر) الراهن (الاذن فشهد به المرتهن) للمعير (قبل) لعدم التهمة ويصدق الراهن في
عدم الاذن كما صرح به الاصل لان الاصل عدمه (ومن رهن عبده من غيره باذنه صح ورجع عليه) بما
بيع به (ان بيع أو) رهنه (بغير اذنه صح ولم يرجع عليه) بشيء وان بيع العبد كنظيره في الضمان
فيهما والتصريح بالاولى من زيادته (الركن الثاني المرهون به وله شروط) ثلاثة بل أربعة (الاول كونه
دينا فلا يصح) الرهن (بالاعيان) مضمونة كانت أو أمانة (كالمغصوب والمبيع) والمودع والموقوف
ومال القراض لانه تعالى ذكر الرهن في المداينة فلا يثبت في غيرها ولانها لا تستوفى من ثمن المرهون وذلك
مخالف لغرض الرهن عند البيع وتعبيره بالاعيان أولى من تعبير أصله بالاعيان المضمونة الشرط (الثاني
كونه ثابتا فلا يصح) بغيره كالرهن (بثمن ما يشتريه أو) بما (يقترضه) لانه وثيقة حق فلا تقدم
عليه كالشهادة فلو ارتهن قبل ثبوت الحق وقبضه كان مأخوذا على جهة سوم الرهن فاذا استقرض أو اشترى
منه لم يصر رهنا الا بعقد جديد (ويصح مزج الرهن) بسبب ثبوت الدين كمزجه (بالبيع أو القرض
بشرط تأخر طرفى الرهن) يعنى تأخر أحدهما عن طرفى الآخر والآخر عن أحدهما فقط فيقول
بعتك هذا بكذا أو أقرضتك كذا وارتهنت به عبدك فيقول الآخر ابتعت أو اقترضت ورهنت لان شرط
الرهن فيهما جائز فمزجه أولى لان التوثق فيه آكد لانه قد لا يفي بالشرط واغتفر تقدم أحد طرفيه على ثبوت
الدين لحاجة التوثق قال القاضي في صورة البيع ويقدر وجوب الثمن وانعقاد الرهن عقبه كما لو قال اعتق
عبدك عنى على كذا فاعتقه عنه فانه يقدر الملك له ثم يعتق عليه لاقتضاء العتق تقدم الملك وفرقوا بين جواز
المزج هنا وعدم جوازه في الكتابة مع البيع كأن قال لعبده كاتبتك على ألف درهم وبعتك هذا الثوب
بمائة درهم فقال قبلت الكتابة والبيع بان الرهن من مصالح البيع والقرض ولهذا جاز شرطه فيهما مع
امتناع شرط عقد في عقد وليس البيع من مصالح الكتابة وبان العبد لا يصير اهلا للمعاملة مع سيده حتى تتم
الكتابة وانما اشترط تأخر طرفى الرهن عما ذكر بالمعنى المذكور ليتحقق سبب ثبوت الدين من كل
من العاقدين فلو انتفى ذلك لم يصح العقد وعلى ما قررته هنا في قوله بشرط تأخر الطرفين يحمل كلامه
في شرح البهجة اذ لا يتأتى تأخر كل من طرفى الرهن عن كل من طرفى الآخر (ولو قال بعتك أو زوجتك
أو أجرتك بكذا على أن ترهنى كذا فقال) الآخر (اشتريت أو تزوجت أو استأجرت) يعنى استأجرت
(ورهنت صح) وان لم يقل الاول بعده ارتهنت أو قبلت (لتضمن هذا الشرط الاستيجاب) وقيل
لا يصح حتى يقول الاول ذلك والتصريح بالترجيح من زيادته الشرط (الثالث كونه لازما فلا يصح بدين
كتابة) لان الرهن للتوثق والمكاتب متمكن من اسقاط النجم متى شاء فلا معنى لتوثيقه (ولا) بدين
(جعالة قبل الشروع وكذا) بعده (قبل الفراغ) من العمل لان لعاقديها فسخها فيسقط به الجعل

وان

(قوله ويصدق الراهن في عدم الاذن) كالاصيل في دعوى الضامن الاذن في الضمان (قوله والموقوف) لكن أفتى القفال فيما
وقف كتابا أو غيره وشرط
أن لا يعار الا برهن بلزوم
هذا الشرط وضعفه بعض
المتأخرين من ثلاثة أوجه
أحدها كونه رهنا بالعين
الغير المضمونة ولا خلاف في
بطلانه ثانيها كون الراهن
أحد المستحقين والراهن
لا يكون مستحقا ثالثها ان
المقصود من الرهن الوفاء
من ثمن المرهون عند التلف
وهذا الموقوف لو تلف بلا
تعد ولا تفريط لم يضمنه
فالوجه ان هذا الشرط
فاسد لا يتبع اه قال
الزركشي ان ما قاله القفال
مردود (قوله ولانها لا
تستوفى من ثمن المرهون)
فيدوم حبسه لا الى غاية
وفارق صحة ضمان العين
المغصوبة بان الضامن انما
يقدر على تحصيلها فيحصل
المقصود (قوله أولى من
تعبير أصله بالاعيان
المضمونة) عبر بها لانها
محل الخلاف الذى ذكره
اذ غير المضمونة كالوديعة لا
يصح ضمانها قطعا (قوله
والتصريح بالترجيح من
زيادته) وقال السبكي انه
أشهر الوجهين وجزم في
المهمات وقال انه المشهور
عند الاصحاب (قوله الثالث
كونه لازما) هذه الشروط
تنطبق على أثمان البياعات
وما في الذمة من سلم أو قرض
أو صلح أو حوالة أو ضمان
أو أجرة أو مهر أو عوض خلع أو غرامة متلف أو أرش جناية لان الله تعالى نص على جواز الرهن في ثمن المبيع والمعنى
فيه كونه حقا ثابتا فقيس عليه ما في معناه (قوله وكذا قبل الفراغ) فان كان بعد الفراغ من العمل صح قطعا

وان لزم الجاعل بفسخه وحده أجرة مثل العمل وفارق الرهن بالثمن في زمن الخيار بان موجبه الثمن البيع وقد تم بخلاف موجب الجعل وهو العمل وبان الثمن وضعه على اللزوم كما مر أي بخلاف الجعل بل لم يثبت في منفعة بعض صوره أما بعد الفراغ فيصح للزوم الدين قال الاسنوي وغيره ولا يغني عن الثابت اللازم لان الثبوت معناه الوجود في الحال واللزوم وعدمه صفة للدين في نفسه لا يتوقف صدقه على وجود الدين كما يقال دين القرض لازم ودين الكتابة غير لازم فلو اقتصر على الدين اللازم لورد عليه ما سيقترضه ونحوه مما لم يثبت (و يصح بالاجرة قبل الانتفاع في اجارة العين) وبالصداق قبل الدخول وان كانا غير مستقرين كالثمن قبل قبض المبيع وخرج باجارة العين المصرح بها من زيادته الاجرة في اجارة الذمة لعدم لزومها (و) يصح (بالمنفعة في اجارة الذمة لا) بها في اجارة (العين) لانها في الاولى دين بخلافها في الثانية (و) يصح (بالثمن قبل قبض المبيع و) به (في مدة الخيار) وان كان غير مستقر (وبمال المسابقة لان أصل هذه العقود اللزوم) وظاهر ان الكلام في رهن الثمن في مدة الخيار حيث قلنا ملك المشتري المبيع ليملك البائع الثمن كما أشار اليه الامام ولا شك انه لا يباع المرهون في الثمن مالم تمض مدة الخيار (لا بالدية قبل الحلول) لانها لم تثبت ولهذا تسقط بطرو الموت والجنون وبتلف المال بخلافها بعد الحلول لثبوتها في الذمة (ولا بالزكاة) ولو بعد الحلول على ما اقتضاه كلامه أخذا من كلام الاسنوي لعدم ثبوتها قبله ولعدم الدين بعده لتعلقها بالعين شركة والذي في الاصل وغيره الجزم بالجواز بعده وهو المعتمد لان الزكاة تدعي في الذمة ابتداء كزكاة الفطر ودواما بتلف المال بعد الحول وبتقدير بقائه فالتعلق به ليس على سبيل الشركة الحقيقية لان له أن يعطي من غيرها بغير رضا الفقراء قطعا فصارت الذمة كأنها مشغولة بالحلول ويشترط في الدين أيضا أن يكون معلوما لهما فلو جهلاه أو أحدهما لم يصح كما في الضمان ذكره المتولي وغيره ونص الام يشهد له وهذا قد يعلم من قوله *(فرع ما جاز الرهن به جاز ضمانه وعكسه الا ان ضمان رد الاعيان المضمونة) ضمان (العهدة جائز لا الرهن بهما) فلا يجوز لعدم الدين ولان الرهن يوجب الحجر على الراهن في التصرف والضمان لا يوجبه على الضامن فيتضرر الراهن دون الضامن وفي معنى ما استثنى ضمان احضار البدن وقد استثناه البلقيني واستثنى ابن خيران مالو ضمن من درهم الى عشرة فانه يجوز بخلاف الرهن به نقله الزركشي عنه وأقره *(فرع يجوز أن يزيد بالدين)* الواحد (رهنا على رهن لانه زيادة توثقة ثم هو كما لو رهنهما معا (لا عكسه) أي لا يجوز أن يزيد بالرهن الواحد دينا على دين مع بقاء رهنه الاول وان وفى بهما وكانا من جنس واحد كما لا يجوز رهنه عند غير المرتهن والفرق بين هذا وما قبله ان هذا شغل مشغول وذاك شغل فارغ (لكن لو جنى العبد) المرهون (ففداه المرتهن

(قوله وبان الثمن وضعه على اللزوم) أي يؤول الى اللزوم بنفسه (قوله فلو اقتصر على الدين اللازم لورد عليه الخ) لا يرد ذلك لخروجه بالدين اذ الملاق الدين عليه مجاز ليس بحقيقة ثم قال ابن الصلاح دلالة الالتزام لا يكتفى بها في المخاطبات وهما وصفان مقصودان يحترز بهما عن عدم الثبوت والزوم (قوله وخرج باجارة العين المصرح بها من زيادته الخ) الرهن شرع وثيقة لتحصيل ما ليس بحاصل والاجرة في اجارة الذمة حاصلة لاشتراط قبضها في المجلس فلا يصح الرهن بها قال شيخنا فصار ذلك بمنزلة العين والاعيان لا يرهن بها (قوله كما أشار اليه الامام) قال في البسيط ولا شك انه تفريع على قول زوال الملك واستحقاق الثمن (قوله والذي في الاصل وغيره الجزم بالجواز الخ) كلام الاصل محله اذا تعلقت بالذمة اذ المرهون لا يكون الا دينا وكلام المصنف محله اذا لم تتعلق بها فلا مخالفة بينهما ثم رأيت الزركشي قال في الخادم ويمكن تصوير رهنها اذا أتلفها المالك بعد الحول فانها تنتقل الى الذمة وكذا لو عجلها (قوله كزكاة الفطر) عجيب (١٥١) فان صورة المسئلة بعد تمام الحول والفطرة لا حول لها (قوله ذكره المتولي وغيره) وجزم به في الانوار قال النشائي في نكته ينبغي اعتبار كونه معينا حتى لا يصح باحد الدينين وجوابه ان ذلك مستفاد من كونه معلوما اذ لا علم مع الابهام قال في الانوار وكونه معلوم الوجوب حتى لو كان يتوهم ان عليه دينا فرهن به مالا حتى ان ظهر الوجوب كان مرهونا باطل وان ظهر الوجوب اه وهذا تفريع على مرجوح اذ العبرة في العقود بما في نفس الامر ويشترط أيضا أن يمكن استيفاؤه من عين الرهن واحترز به عن العمل في الاجارة اذا شرط أن يعمل بنفسه فانه كالعين لا يجوز الرهن به وكونه غير الموثوق به ليخرج مالو تزوج العبد امرأة بصداق باذن سيده ثم ضمنه السيد عن عبده ثم رهنه به فانه لا يصح لان الدين مضمون عنه فلا يجوز أن يجعل رهنا فيه لان الوثيقة عين الموثوق به قال النشائي وفيه نظر ولم يبينه قال صاحب الذخائر والامر كما قال لان الرهن لا ينافي استمرار النكاح لبقاء ملك السيد وعدم ملك الزوجة ثم اذا آل الامر الى البيع فبيعه أيضا جائز فلا وجه لمنعه وقال في الكفاية في عدم الصحة في هذه الصورة نظر اذا قلنا ان المهر لا يتعلق برقبته (قوله وعكسه) يؤخذ منه اشتراط كون المرهون به معلوما (قوله بخلاف الرهن به الخ) الوجه الصحة في الرهن كالضمان (قوله أي لا يجوز أن يزيد بالرهن الواحد دينا الخ) محل كلامهم مالو كان الرهن مستعارا ثم رهنه المستعير بدين آخر من المرتهن باذن المعير وان قال بعض المتأخرين ان الظاهر الجواز وشمل كلامهم أيضا ما اذا اختلف جنس الدينين (قوله مع خلو رهنه الاول) بان لم يفسخه المرتهن (قوله ان هذا شغل مشغول) أي بعقد فلا ينتقض بما اذا تكررت الجناية من الرقيق الجاني فانها تتعلق برقبته مع اشتغال الرقبة ببدل الجناية الاولى

بالاذن) من الراهن (ليكون رهنا بالجميع) أي مرهونا بالدين والفداء (جاز لانه من مصالح الرهن) لتضمنه استبقاءه ولان بالجناية صار الرهن جائزا فيكون كالبيع في زمن الخيار بزادف الثمن والثمن ومثله لو انفق المرتهن على المرهون باذن الحاكم لعجز الراهن عن النفقة أو غيبته ليكون مرهونا بالدين والنفقة كما سيأتي وكذا لو انفق عليه باذن المالك كما نقله الزركشي عن القاضي أبي الطيب والروياني ثم قال وفيه نظر اذ اقدر المالك على الانفاق اذ لاضرورة بخلاف الجناية وسبقه الى نحو ذلك السبكي والاوجه حمل ذلك على ما اذا عجز (وان اعترف) الراهن (انه مرهون بعشرين ثم ادعى انه) رهنه أولا (بعشرة ثم عشرة) وتنازعا (فالقول قول المرتهن) بيمينه لان اعتراف الراهن يقوي جانبه ولانه مدعي الصحة (فان قال المرتهن) في جوابه (فسخنا) الاول (وارتهنت) منك (بالجميع) أي بالعشرين (صدق الراهن) بيمينه لان الاصل عدم الفسخ وهذا ما صححه البغوي وميل الصيدلاني الى تصديق المرتهن لاعتضاده بقول الراهن رهن بعشرين والترجيح من زيادة المصنف وبه جزم صاحب الانوار لكن الاقوى عند الروياني الثاني وما رجحه السبكي والاذرعي وغيرهما قال الاذرعي ولعل البغوي بنى ما صححه على طريقته من تصحيح قول مدعي الفساد وعلل الروياني ما رجحه بان دعوى الراهن أنا عقدنا ثانيا كالدليل على حصول الفسخ بينهما وعضده بقول الاصحاب في الصداق ان المرأة لو ادعت عليه انه نكحها يوم الخميس بالف ويوم السبت بالف وطلبت الالفين وأقامت بينة بذلك لزمه الالفان ولا يقبل قوله اني ما طلقت بل جددت النكاح ونحو الوكان اشتريت منك هذا يكون اقرارا بانه كان له من قبل (فلو شهدا) أي شاهدان (انه رهن بالف ثم بالفين لم تسمع) شهادتهما فلا يحكم الحاكم (حتى يقولا وفسخا) أي المتراهنان وفي نسخة وفسخ (الاول) وهذا رتبه البغوي كما صرح به الشيخان على ما صححه فيما مر قال السبكي وغيره ونحن قد ضعفنا قوله فيما اذا سبق اقراره وفي هذه لم يسبق اقرار فلا وجه الا تخريجها على دعوى الصحة والفساد فمن صدق مدعي الفساد وهو اختيار البغوي يناسبه التوقف في الحكم حتى يصرح الشاهدان بالفسخ ومن صدق مدعي الصحة وهو الاصح يناسبه ان يحكم هنا بانه رهن بالفين انتهى وقد يقال في قولهم لم يسبق في هذه اقرار نظر * (فرع * وان رهن) شيأ (بعشرة ثم بعشرة) ليكون رهنا بهما (وأشهد) شاهدين انه مرهون (بعشرين فشهدا بالاقرار) أي باقراره (جاز مطلقا) أي سواء أعرفا الحال أم لا وسواء فيما اذا عرفاه اعتقدا جوازه أم لا عملا بما تحملاه (وان علما الحال) بالمشاهدة (واعتقدا فساده) وشهدا بالعقد (لم يشهدا الا بالعشرة) أي بانه مرهون بعشرة لا بعشرين وعبارة الاصل لم يشهدا الا بما جرى باطنا فتصدق بانه رهن بعشرة ثم بعشرة وان اعتقدا صحته بينا الحال وليس لهما ان يشهدا بانه مرهون بعشرين لان الاجتهاد الى الحاكم لا اليهما ذكره في الروضة ومفهوم كلام المصنف يخالفه وفي نسخة بدل ما ذكر فشهدا به سمعا حكم بشهادتهما وان علما الحال لم يشهدا الا بالعشرة فان اعتقدا جوازه بينا الحال وان شهدا بالاقرار جاز مطلقا وهذه النسخة وان وافقت الاصل لكنها معاموهمان أنه يجوز للشاهد أن يشهد بالعقد اذا سمع اقرار العاقد به وليس كذلك ومتعرضان لجواز الحكم بما سمعه الشاهدان حالة عدم علمهما بالحال وهو معلوم من بابه مع انهما لم يتكلما عليه بالنسبة لحالة علمهما بالحال بل انتقلا الى بيان جواز الشهادة بالرهن وعدم جوازها ولعله عدل عن هذه النسخة الى تلك لسلم من الايهام وليكون الكلام في نوع واحد مستوفى وهو جواز الشهادة بالرهن وعدم جوازها به على لف كلام الروضة لا يعرف بمراجعة نسخ الرافعي المعتمدة (ولو رهن الوارث التركة المستغرقة) بالدين المستغرقة (الدين) الذي على ميته (من غريم الميت بدين آخر لم يصح) كالعبد الجاني وتنزيلا للرهن الشرعي منزلة الرهن الجعلي (الركن الثالث الصيغة ويشترط) الاولى فيشترط (الايجاب والقبول) كالبيع (والقول في المعاطاة والاستيجاب) مع الايجاب والاستقبال مع القبول (فيه) أي في الرهن (كالبيع) وقد مر بيانه وصورة المعاطاة هنا ان يقول أقرضني عشرة لاعطيك ثوبي هذا رهنا فيعطيه العشرة ويقبضه الثوب ذكره المتولي (والرهن قسمان رهن تبرع) ويسمى رهنا مبتدأ (ورهن

(قوله ولان بالجناية صار الرهن جائزا الخ) ولان الارش متعلق بالرقبة مع بقاء الرهن فاذا رهنها به فقد علق بها ما كان متعلقا بها (قوله والاوجه حمل ذلك على ما اذا عجز) قال شيخنا المعتمد انه لا فرق بين العجز وغيره (قوله وهذا ما صححه البغوي) قال شيخنا هو الاصح (قوله وعضده بقول الاصحاب في الصداق الخ) الفرق بينهما واضح فان عدم لزوم صداق بتجديد النكاح مع بقائه لا يكاد يشتبه على أحد بخلاف عدم صحة رهن المرهون عند المرتهن بدين آخر (قوله فلو شهدا انه رهن بالف ثم بالفين الخ) قال في الانوار نعم لو قال عند الشهادة كان مرهونا بعشرة فجعلته بعشرين ونقل الشاهدان ما سمعا فهل يحكم الحاكم المعتقد لعدم الالحاق بانه رهن بعشرين وجهان اه وأصحهما كما قال ابن العماد انه لا يجوز (قوله فتصدق) أي عبارة الاصل (قوله الركن الثالث الصيغة) لو قال دفعت هذه وثيقة بحقك فقال قبلت صح رهنا على أصح الوجهين وشمل اطلاقه ما لو كان مشروطا في بيع فلا يغني شرطه عن الصيغة (قوله ويشترط الايجاب والقبول) لانه عقد مالي فافتقر اليهما

شرط في عقد) كبعتك داري أو آجرتكها بكذا على أن ترهنني بها عبدك فيقول اشتريت أو استأجرت ورهنت وقدم * (فرع) * لو (شرط في الرهن ما يقتضيه كتقدمه) أي الرهن بمعنى المرهون (في الدين أو ما فيه مصلحة للعقد كالاشهاد) به (لم يضر) لما مر في البيع (وكذا ما لا غرض فيه كأن لا يأكل إلا الهريسة) على ما مر فيه ثم (وما سوى ذلك مما ينفع أحدهما ويضر الآخر كشرط المنافع للمرتهن أو شرط أن لا يباع عند المحل يبطل به الرهن) لاخلال الشرط بالغرض منه في الثاني ولما فيه من تغيير قضية العقد في الأول (مع بيع شرط فيه) الرهن المذكور لذلك ولأن المشروط استحقاقه يصير جزأ من الثمن وهو مجهول (فإن قيد المنفعة) المشروطة للمرتهن (بسنة) مثلا (فهو بيع وإجارة) في صفقة (وهو جائز) كما مر وما قيل من أن هذا على طريقة ضعيفة في صورة اشتريت منك هذا الزرع بشرط أن تحصده والمذهب ثم القطع بالبطلان رد بأنه إذا قيد المنفعة ثم بمدة بطل العقد بخلافه هنا * (فرع) * لو (رهن الأصل) من نحو شاة أو شجرة أو عبد (وشرط كون الحادث) منه (من ولد وثمرة وكسب مرهونا بطل الرهن) لأنه مجهول ومعدوم (و) بطل (بيع شرط فيه) ذلك لبطلان الشرط وتعبيره بهذا أعم من كلام أصله فإنه فرض ذلك في أكساب العبد (ولو أقرضه) شيئا (بشرط رهن) به (وتكون منافعه) أي الرهن بمعنى المرهون (للمقرض بطل القرض) لأنه جر منفعة (و) بطل (الرهن) لبطلان ما شرط فيه والتصريح بهذا من زيادته (أو) بشرط رهن على (أن تكون) منافعه (مرهونة) أيضا (بطل الرهن) إذ لا يصح رهن المنافع كما مر (لا القرض) لأنه لا يجر بذلك نفعا للمقرض ويفارق بطلان البيع فيما مر أول الفرع بأن القرض مندوب إليه فيغتفر فيه ما لا يغتفر في غيره * (فرع) * لو (أقرضه ألفا وشرط أن يرهنه به وبالقديم) أو بالقديم فقط كما فهم بالأولى وصرح به الأصل (فالقرض باطل) لأنه جر منفعة (والرهن به) أي بألف القرض (لا يصح) لعدم الدين (فإن رهنه بالألفين) كما شرط (وقد تلف ألف القرض صح) الرهن (فيهما) لمصير وزن ألف القرض دينا (وإلا) أي وإن لم تتلف ألف القرض (ففي الألف القديم) يصح الرهن كما لو رهن به وحده دون ألف القرض لأنه لم يملكه وإنما هو مضمون في يده والأعيان لا يرهن بها كما مر (ويكون المرهون) جميعه (رهنا به) أي بالألف القديم (لأن الرهن) بمعنى المرهون (وثيقة بكل جزء من الدين) ولا فرق في صحة الرهن بالألف القديم بين أن يعلم الراهن فساد الشرط وأن يظن صحته وهو الأصح في الروضة بخلاف ما لو أدى دينا ظنه عليه ثم بان خلافه لا يصح الأداء لأن أداء الدين يستدعي سبق ثبوته وصحة الرهن لا تستدعي سبق الشرط قاله الرافعي وبخلاف ما مر من عدم صحة البيع المشروط به بيع آخر عند ظن صحة الشرط لأن البيع مقصود في نفسه والرهن مقصود للتوثق فهو كالتابع ويغتفر في التابع ما لا يغتفر في غيره

* (فصل كما لا يدخل الشجر والبناء في رهن الأرض) * كما مر في بيع الأصول والثمار (لا يدخل المغرس والأس والثمر) ولو غير مؤبر (والصوف) وإن لم يبلغ أوان الجز في رهن الشجر والجدار والغنم (بطريق الأولى) لضعف الرهن عن الاستتباع من حيث إن الشجر والجدار تابعان للمغرس والأس وإن لم يرد دوامهما بخلاف الأرض بالنسبة للشجر والبناء الذين فيها وكالصوف اللبن كما صرح به الأصل والمراد بالأس هنا الأرض التي تحت الجدار لا الأس الذي من نفس الجدار كما ذكره الزركشي (وغصن الخلاف وورق الآس) وهو المرسين (والفرصاد) وهو التوت الأحمر والمراد مطلق التوت الشامل لغير الأحمر المفهوم بالأولى ونحو ذلك مما يقصد غالبا كورق الحناء والسدر (كالثمر) فلا يدخل في رهن أصلها بخلاف ما لا يقصد غالبا كغصن غير الخلاف

* (فصل) * لو (رهنه الظرف بما فيه) كأن قال رهنتك هذا الحق بما فيه (وهو) أي ما فيه (معلوم) يقصد بالرهن (صح فيهما وإلا) أي وإن لم يكن معلوما (ففي الظرف) يصح (إن كان مقصودا بالرهن)

(قوله والمذهب ثم القطع بالبطلان) إنما بطل الشراء هنا لاشتماله على شرط عمل له فيما لم يملكه بعد (قوله لأن البيع مقصود في نفسه الخ) فرق بعضهم بينهما بأن البيع يؤدي إلى جهالة الثمن وأما الرهن فإنه مجرد توثق فلا يؤثر الظن في الصحة (قوله وغصن الخلاف) أي البان (قوله وورق الآس الخ) في تجربة الروياني كل شجرة يقصد ورقها كالآس والتوت أو يقصد غصنها كالخلاف حكمها حكم الصوف لا تدخل في الرهن قال الأذرعي وهل يدخل الورق مطلقا أو في حال الرطوبة حتى لو رهن الشجر حال جفافه في الخريف يكون حكمه حكم الغصن اليابس لم أر فيه شيئا ثم قال الإمام في الأوراق التي لا تقطع ولكنها تتناثر في الخريف إن الرهن يتعلق بها على ظاهر المذهب وإذا جمع منها ما جمع كان بمثابة ما ينتقض من الدار المرهونة

بان كان له قيمة تقصد به (وتفرقت الصفقة) أى فيصح فى الظرف دون المظروف (وان لم يقصد) أى
الظرف بالرهن (فالمرهون ما فيه فقط ان علم) وكان يقصد بالرهن والتصريح بقوله من زيادته ان علم
لابد منه فى الحكم لكنه لا يناسب المقسم الذى هو قوله والا (وان كان ما فيه) أى فى الظرف الذى
لا يقصد بالرهن (لا يصح رهنه بطل فيهما) وفى كلام الروضة هنا خلل سلم منه كلام المصنف (فان رهن)
أى الظرف وكان يقصد بالرهن (دون ما فيه صح) الرهن فيه (وان قلت قيمته لانه جعله المقصود)
بالرهن دون ما فيه (فان أطلق رهن الظرف ولم يتعرض لما فيه ومثله) أى الظرف مما (يقصد)
بالرهن وحده (فهو المرهون دون ما فيه وكذا لو لم يقصد) بالرهن (ان تمول والا) أى وان لم يتمول
(فقيل يلغو) أى الرهن لانه لا قيمة له (أم يقع على المظروف) لان ظرفه حينئذ كالعدم (وجهان)
أوجههما الاول كما يشير اليه كلام الاصل (ويأتى فى بيع الخريطة) مثلا (بما فيها) أو وحدها
مطلقا (ما) تقرر (فى الرهن حرفا بحرف) وهو ظاهر (الركن الرابع العاقدان وشرطهما اهلية
التصرف) كما فى البيع ونحوه لكن الرهن نوع تبرع فان صدر من أهله فى ماله فذاك والا فالشرط وقوعه
على وجه المصلحة كما قال (فان رهن ولى ولو أبا المحجور عليه) بصبا أو جنون أو سفه (فشرطه
المصلحة كان يشترى له ما يساوى مائتين بمائة نسيئة و يرهن به من أمين يجوز ايداعه ما يساوى مائة) اذ
الغبطة ظاهرة بتقدير سلامة المرهون وان تلف كان فيما اشتراه جابرا (لا) ما يساوى (أكثر) من
مائة حتى لو لم يرض البائع الا برهن ما يزيد عليها امتنع الشراء اذ قد يتلف المرهون فلا يوجد جابر (وان كان
مما لا يتغير) عادة كعقار فانه لا يجوز رهنه فيما ذكر بأكثر مما يساوى مائة لان الرهن يمنع التصرف
كيف كان وتعبيره بالتغير أولى من تعبير أصله بالتلف وخرج بقوله من امين يجوز ايداعه غيره فلا يجوز
الرهن منه اذ لا يؤمن ان يتلف المرهون أو يجحده وهذا القيد جار فى بقية الصور فلو أخره عنها كاصله كان
أولى (أو) كان (يخاف) وفى نسخة عطفا على كان يشترى ومثل ان يخاف (تلفه) أى تلف ماله (بنهب
أو حريق) أو نحوه (فله ان يشترى له عقارا) عمن لا يمتد ذلك اليه (و يرهن بثمنه ان اشترط) مالك العقار
(الرهن) بان لم يبعه الا بشرط الرهن (وتعذر الايفاء) للثمن (حالا) لان الايداع حينئذ ممن لا يمتد ذلك
اليه جائز فهذا أولى قال فى الاصل ولو اقترض له والحالة هذه و رهن به لم يجز قاله الصيدلانى لانه يخاف التلف
على ما يقترضه خوفه على ما رهنه ولك ان تقول ان لم يجد من يستودعه و وجد من يرتهنه والمرهون اكثر
قيمة من القرض وجب ان يجوز رهنه انتهى قال البلقينى ما أطلقه الصيدلانى هو الصواب لان
ما يقترضه الولى والحالة هذه ربما امتد اليه النهب لانه ممن يخاف والمرهون ربما يتلف على حكم الامانة فيبقى
الدين بحاله فيؤدى الى الضرر بخلاف الوديعة اذا وقعت لمن لا يمتد اليه النهب فانها اذا تلفت على حكم الامانة
لا يبقى دين وخرج بقولهم ولم يبعه الا بشرط الرهن ما اذا باعه بدون ذلك فيمتنع الرهن لقدرته على الاداء
الخالى عن تعلق الدين بالمال (ومثل ان يقترض لمؤنته) أو مؤنة من تلزمه مؤنته كما فهم بالاولى من قوله
(أو مؤنة ماله) كاصلاح ضياعه (مرتقبا الغلة وحلول دين ونفاق) متاع (كاسد) بفتح النون أى
رواجه فله ان يرهن بما اقترضه لشئ من ذلك والواو بمعنى أو (والا) أى وان لم يرتقب شيأ من ذلك (بيع
ما رهنه) ولا يقترض ولما فرغ من بيان الرهن له أخذ فى بيان الارتهان له المعتبر فيه أيضا المصلحة فقال (ولا
يرتهن له الا ان تعذر التقاضى) لدينه ممن هو عليه (أو باع ماله مؤجلا) فيرتهن فيهما وجوبا وانما
يجوز بيع ماله مؤجلا (لغبطة من أمين غنى و باشهاد) و (بأجل قصير فى العرف) فلا يتقيد بسنة
(و بشرط كونه) أى المرهون (وافيا بالثمن) فان فقد شرط مما ذكر بطل البيع وقضية كلامه بطلانه
بترك الاشهاد وفيه وجهان فى الروضة بلا ترجيح قال فى الكفاية ظاهر المذهب المنع وبه قال الجمهور ونقله
عنه الزركشى وأقره (وان باع ماله) نسيئة (أو أقرضه لنهب ارتهن جوازا) ان كان قاضيا والا فوجوبا وأوله
وقوله جوازا من زيادته (فان خاف تلف المرهون والحاكم يرى سقوط الدين بتلفه فالاولى تركه)

من

(قوله أو جههما الاول) أشار الى تصحيحه (قوله لكن الرهن نوع تبرع) لانه حبس مال بغير عوض (قوله والا فالشرط وقوعه على وجه المصلحة) فلا يرهن الولى مال محجوره ولا يرتهن له الا لها أما الرهن فلانه حبس ماله بغير عوض وأما الارتهان فلان الولى فى حال الاختيار لا يقرض ولا يبيع الا بحال مقبوض قبل التسليم (قوله وجب أن يجوز رهنه) ووجهه ان فيه حفظا للقدر الزائد (منه) (قوله قال البلقينى) أى وغيره (قوله لان ما يقترضه الولى والحالة هذه الخ) وهذا واضح فليتنبه له وقال فى الخادم انه الاقرب وقال السبكى يحتمل أن يقال اذا لم يكن على من يأخذه وديعة ضرر فى قبوله ينبغى أن يجب عليه صونا لمال اليتيم ويصير ذلك من فروض الكفايات وحينئذ يتجه أن يقال لا يصح الرهن كما أطلقه الصيدلانى قال الغزى وقد صرح فى أول الوديعة بانه يجب قبول الوديعة فى هذه الحالة وانها من فروض الكفايات ولا فرق بين مال اليتيم وغيره ومقتضى ذلك انه لو كان ثم جماعة وطلبت من واحد بعينه انه يجب عليه القبول على المذهب كنظائره (قوله والا باع ما رهنه) أى باع وجوبا (قوله وقضية كلامه بطلانه بترك الاشهاد) وهو الاصح (قوله ارتهن جوازا الخ) عقارا فان لم يجد من يرهن عقارا فمنقولا (قوله والا فوجوبا) ولا يقوم الضامن والكفيل مقامه (قوله فالاولى تركه) هذا فى جميع صور ارتهانه

من عبارته قول الاصل والاولى ان لا يرتهن اذا خيف تلف المرهون لانه قد يتلف و يرفعه الى حاكم يرى سقوط الدين بتلف الرهن (وان تولى الطرفين) فى البيع ونحوه وهو الاب والجد (ان يرهن الطفل) ونحوه مالهما من نفسه (و) ان (يرتهن) لهما ماله (من نفسه) عبارة الاصل وحيث جاز الرهن والارتهان جاز للاب والجد أن يعاملا به أنفسهما و يتوليا الطرفين وليس لغيرهما ذلك

*(فصل رهن المكاتب وارتهانه كرهن الولى)* وارتهانه فيما مر (وكذا) العبد (المأذون) له فى التجارة (ان أعطى مالا) لها بان أعطاه له سيده (فان اتجر بجاهه) بان قال له اتجر بجاهك ولم يعطه مالا (فكالمطلق) أى فكمطلق التصرف فله البيع والشراء فى الذمة حالا ومؤجلا والرهن والارتهان مطلقا (ما لم يربح) فان ربح بان فضل فى يده مال كان كما لو أعطاه مالا قال الزركشى نقلا عن نص البويطى وشرط ذلك ان يحده حدا كان يقول له اشتر من دينار الى مائة

*(الباب الثانى فى)* حكم (القبض) والطوارئ قبله

(لا يلزم الرهن الا بقبض كقبض المبيع) فيما مر لقوله تعالى فرهان مقبوضة فلو لزم بدون القبض لم يكن للتقييد به فائدة ولانه عقد تبرع يحتاج الى القبول فلا يلزم الا بالقبض كالهبة ولا ترد الوصية لانها انما تحتاج الى القبول فيما اذا كان الموصى له معينا فللراهن الرجوع عنه قبل القبض ثم من صح ارتهانه صح قبضه وله ان يستنيبه فيه (و) لكن (لا يستنيب الراهن فى القبض) لئلا يؤدى الى اتحاد القابض والمقبض ومنه علم انه لو كان الراهن وكيلا فى الرهن فقط أو وليا فرشد موليه أو عزل هو جاز للمرتهن ان يستنيبه فى القبض من المالك لانتفاء العلة (ولا) يستنيب (رقيقه) أى الراهن لان يده كيده سواء المدبر والمأذون له وغيرهما ولا يشكل بما لو وكل رجل العبد فى شراء نفسه من مولاه حيث يصح مع انه لا يصح فيما لو وكل مولاه لان شراء العبد نفسه من سيده صحيح فى الجملة لتشوف الشارع الى العتق فلم ينظر واقعه الى تنزيل العبد منزلة مولاه (الا مكاتبه) لاستقلاله باليد والتصرف كالاجنبى ومثله المبعض اذا كان بينه وبين سيده مهايأة ووقع القبض فى نوبته وان وقع التوكيل فى نوبة السيد ولم يشترط فيه القبض فى نوبته (فان لم يقبض) الرهن (المشروط فى بيع فللبائع الخيار) لفوات ما شرطه كما مر فى البيوع المنهى عنها (ويشترط) فى اللزوم اقباض الراهن أو (الاذن) منه (فى القبض فان رهن العين من غاصب لها أو مستعير أو مودع أو وكيل صح) كالبيع (واشترط الاذن) له من الراهن (فى القبض) لان اليد كانت عن غير جهة الرهن ولم يقع تعرض القبض عنه (و) اشترط فيه (مضى مدة امكانه) كنظيره فى البيع لكنه معتبر من وقت الاذن لا العقد صرح به الاصل (ولو) صدر الرهن (من أب تولى الطرفين) أى طرفى الرهن فانه يشترط فيه مضى الامكان وقيل لا يشترط والترجيح من زيادته على الروضة (وقصده القبض كالاذن)

(قوله رهن المكاتب وارتهانه كرهن الولى الخ) هذا هو المعتمد لا ما وقع فى باب الكتابة فقد قال فى تنقيح الوسيط ان حكم المكاتب حكم ولى الطفل هذا هو الصحيح من المذهب اه ورجحه بعض المتأخرين وكتب أيضا قال فى الخادم وحيث منعنا فيستثنى رهنه وارتهانه مع السيد ومالو رهن على ما يؤدى به النجم الاخير لافضائه الى العتق (قوله فان اتجر بجاهه فكالمطلق) قال فى الانوار وليس له الرهن لنفقته وكسوته وتوفية ما لزمه ولا يتصور له الضياع ليقترض لاصلاحها *(الباب الثانى فى القبض)* (قوله كقبض المبيع فيما مر) قال فى الشامل وان خلى بينه وبين الدار وفيها قماش للراهن صح التسليم فى الدار لانه قبض فى المبيع اه والمذهب خلافه ع وقال الاذرعى المشهور خلافه خلافا لابى حنيفة رحمه الله ونقله صاحب البيان وأقره وكتب أيضا وقول بعض الاصحاب (١٥٥) تكفى التخلية هنا في دار مشحونة كالبيع ضعيف كما نبهنا عليه من قبل نعم لو قل ما فيها كحصير وماعون يسير فقضية قولهم مشحونة ان ذلك لا يقدح فى التسليم وقد أبداه السبكى بحثا وله فى المشحونة بحث لا نوافق عليه ع (قوله لقوله تعالى فرهن مقبوضة) وجه الدلالة منها انه وصفها بالقبض فكان شرطا فيه كوصف الرقبة بالايمان والشهادة بالعدالة ولانه وصفه بالقبض وقد ذكر غيره من العقود ولم يصفه به فدل على لزومه به (قوله ثم من صح ارتهانه صح قبضه) كان ينبغى أن يقول من صح ارتهانه لنفسه لئلا يرد عليه غير المأذون فانه لا يصح ارتهانه ويصح أن يكون وكيلا فى القبض وكذلك الولى اذا ارتهن على دين السفيه ثم أذن السفيه فى القبض فانه يصح على الصحيح (قوله ولا يستنيب الراهن فى القبض) كان ينبغى للمصنف أن يقول ولا عكسه فانه لو قال الراهن للمرتهن وكلتك فى قبضه لنفسك لم يصح كما قاله فى الحاوى ووقع كذلك فى كثير من نسخ الشرح الصغير قال الاذرعى وقد يتوقف فيه فانهم أطلقوا انه لو أذن له فى قبضه صح وهو انابة فى المعنى اه وأجيب عن ذلك بان اذنه اقباض منه لا توكيل ق (قوله ويشترط الاذن فى القبض) ولو أذن الراهن فى قبضه ثم جن أو اغمى عليه لم يجز قبضه على المذهب (قوله أو وكيل) أو مستأجر أو مستام أو قابض ببيع فاسد او غيرهم (قوله ومضى مدة امكانه) لانه لو لم يكن فى يده لكان اللزوم متوقفا على هذا الزمان وعلى القبض لكن سقط القبض اقامة لدوام اليد مقام ابتدائها فبقى اعتبار الزمن وكتب أيضا فان كان المرهون حاضرا اعتبر فى قبضه مضى زمن يمكن فيه نقله ان كان منقولا وان كان عقارا اعتبر مقدار التخلية وان كان غائبا فان كان منقولا اعتبر مضى زمن يمكن المضى فيه اليه ونقله والا اعتبر مضى زمن يمكن المضى فيه اليه وتخليته ولو اختلفا فى الاذن أو فى انقضاء هذه المدة فالقول قول الراهن

(قوله أولى من ضم الاصل اليه الاقباض) فالنفى الاصل وقصد الا بقبضا أى اذا كان مرتهنا واقباضا أى اذا كان راهنا (قوله وقوله كالروضة
ليقبض الرهن ليس شرطا) غير مفهوم منه بالاولى (قوله بمعنى أو) وبه اعبر فى بعض النسخ (قوله وهو لا ينافى الضمان) فان المرتهن لو
تعدى فى المرهون ضمنه مع بقاء الرهن فاذا كان لا يدفع الضمان فلان لا يدفعه ابتداء أولى وشمل كلام المصنف لو أذن له بعد الرهن فى امساكه
رهنا ومضت مدة امكان قبضه (قوله وللغاصب اجبار الراهن الخ) فان لم يقبل رفع الى الحاكم ليأمره بالقبض فان أبى قبضه الحاكم

فيموا اقتصاره على القبض أولى من ضم الاصل اليه الاقباض اذ لا يشترط فى الاقباض اذن حتى يشترط
قصده (وكذا) يجرى ذلك (فى البيع) اشترى ممن هو فى يده (لكن لا يشترط) لجواز التصرف
وانتقال الضمان (الاذن) فى القبض لانه مستحق هنا فيكفى دوامه (الا فيما يستحق حبسه) بان يكون
الثمن حالا ولم يوف فيشترط الاذن فيه قيل وصورة المسألة ان يكون المبيع غائبا والا فلا يعتبر
الاذن بل العقد قبض نقله فى المجموع فى كتاب البيع عن المتولى وأقره زاد ابن الرفعة وان قلنا انه حق
الحبس فان يده ان كانت يد أمانة فقد أدامها والا فالمبيع جهة ضمان يسقط القيمة انتهى وهو مبنى على رأى
المتولى كما رأيته وهو مردود كما مر فى الكلام على قبض المبيع وفى نسخ تقديم قوله وكذا الى آخره على قوله
ولو من أب *(فرع)* لو (ذهب) من ارتهن ما بيده (ليقبض الرهن) بالفعل (فوجده قد خرج
من يده وقد أذن) له (فى القبض بعد العقد فله طلبه وأخذه) حيث وجده وقوله كالروضة ليقبض
الرهن ليس شرطا بل المراد انه ذهب اليه فوجده وقد ذهب كما عبر به الرافعى وقوله طلبه من زيادته (والا) أى
وان لم يأذن له فيما ذكر (فلا) يطالبه ولا يأخذه (حتى يقبضه الراهن ويجدد) له (الاذن) لا يخفى ان
قبض الراهن ذلك ليس بشرط فضلا عن اشتراط ضم تجديد الاذن المزيد على الاصل اليه فان قرئ قوله يقبضه
بضم أوله وجعلت الواو فى ويجدد بمعنى أو زال الاشكال *(فرع لا يبرأ الغاصب)* من ضمان ما غصبه
(بالرهن منه) لانه وان كان عقد أمانة الغرض منه التوثق وهو لا ينافى الضمان (وكذا المستعير) لا يبرأ
بالرهن منه وان منعه المعير الانتفاع لما قلنا (ولا يحرم) عليه (انتفاعه) بالمعار الذى ارتهنه لبقاء الاعارة
(الا بالرجوع) أى برجوع المعير فيه لزوالها (وللغاصب اجبار الراهن على ايقاع يده عليه) ليبرأ من
الضمان (ثم يستعيده) منه (بحكم الرهن وليس للراهن اجباره على رد المرهون اليه لذلك) أى ليوقع
يده عليه ثم يستعيده منه المرتهن بحكم الرهن اذ لا غرض له فى براءة ذمة المرتهن (ولو أودع) المالك (المغصوب
من الغاصب برئ من الضمان) لان الايداع ائتمان وهو ينافى الضمان فانه لو تعدى فى الوديعة لم يبق أمينا
بخلاف الرهن (لا ان أبرأه) من ضمانه (وهو) أى المغصوب (فى يده) فلا يبرأ لان العين لا يبرأ منها
اذ الابراء اسقاط ما فى الذمة أو تمليكه وكذا ان أبرأه عن ضمان ما يثبت فى الذمة بعد تلفها لانه ابراء عما لم يثبت
(أو آجره) اياه (أو قارضه) فيه (أو وكله) فى التصرف فيه ببيع أو هبة أو غيرهما (أو زوجها به) لا
يبرأ لما علم مما مر فى رهنه منه وظاهر أنه ان تصرف فى مال القراض أو فيما وكل فيه برئ كما سيأتى
لانه سلمه باذن مالكه وزالت عنه يده وكالغاصب فيما ذكر كل من كانت يده يد ضمان كالمستعير والمستام
قال بدل فى يده باق كان أعم

*(فصل)* فى الطوارئ المؤثرة فى العقد قبل القبض (ويحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض بتصرف
مزيل للملك) كبيع واعتاق واصداق وهبة باقباض لزوال محل الرهن (وبرهن باقباض واحبال
للرقيق لتعلق حق الغير بالعين وقوله واحبال أعم من قول أصله والوطء مع الاحبال وقضية تقييد
الرهن بالاقباض وتقييد الاصل الهبة به أنهما بدونه ليسا رجوعا وهو موافق لتخريج الربيع والذى
الاصحاب ونقلوه عن النص ان ذلك رجوع ذكره السبكى وغيره وصوب به الاذرعى (وكذا تدبير)

أو مأذونه ويرده اليه ولو قال له القاضى أبرأتك أو استأمنتك أو أودعتك قال صاحب التهذيب فى كتاب التعليق برئ (قوله ولو أودع المغصوب من الغاصب الخ) قال شيخنا ينبغى ان احداث المالك له ائتمانا بمنزلة أخذه ورده وكتب أيضا قال الغزى سئلت عمن فى يده دابة لغيره وديعة فأمره بأن يسلمها لزيد فلما حضر عند زيد قال له زيد خلها مع دوابك وهى فى تسليمى فخلاها ثم تلفت فأفتيت بانه اذا لم تزل يد الاول عنها فلا أثر لقول الثانى هى فى تسليمى وفى فتاوى القاضى حسين لو كان عليه دين فدفعه الى شخص ليسلمه لطالب الدين فلما جاءه الرسول قال احفظه لى عندك فحفظه فتلف فهو من ضمان المدين لانه لم يجر قبض (قوله أو قارضه فيه) صورة مقارضة المستعير ان يعيره نقدا اعارة فاسدة ثم يقارضه عليه أو للتزيين به أو لرهنه أو للضرب على طبعه (قوله أو وكله فى التصرف فيه) أو عقد الشركة عليه أو أعاره اياه

*(فصل يحصل الرجوع عن الرهن الخ)* (قوله بتصرف مزيل للملك) الاحسن فى الضبط أن يقال كل تصرف يمنع
ابتداء الرهن طريانه قبل القبض يبطل الرهن وكل تصرف لا يمنع ابتداؤه لا يفسخه قبل القبض الا الرهن والهبة من غير قبض (قوله وكذا
ظاهر اطلاقهم الكتابة انه لا فرق بين الصحيحة والفاسدة فان الفاسدة تعليق عتق بصفة فتلتحق بالتدبير وفى البحر رهن عبده ثم قبل انه
علق عتقه على صفة ففى كونه رجوعا عن الرهن وجهان ذكرهما الهدى اه أصحهما انه رجوع (قوله ان ذلك رجوع) أشار الى تصحيحه
وصوب به الاذرعى) وقال فى البيان انه المشهور وقد رجحا فى الوصية ان الرهن بدون القبض رجوع قال الاذرعى

مقصوده العتق وهو مناف الرهن (لا بتزويج) اذ لا تعلق له بمورد الرهن بل رهن المزوج ابتداء جائز (و) لا (وطء) بغير احبال لوات أنزل لانه بمجرده ليس سبيلا للملك (ولا باجارة ولو حل الدين) المرهون به (قبل انقضائها) بناء على جواز رهن المؤجر وبيعه وقيده الفارقي بما اذا كانت قيمته مؤجرا لا تنقص عن قدر الدين والا كان رجوعا كما لو تصرف بما يخرج المرهون عن أن يستوفى منه الدين كان رجوعا فكذا اذا كان يمنع من استيفاء بعضه والظاهر ما أطلقه الاصحاب لان الرهن قبل القبض ليس بلازم (ولا بموت عاقد) من راهن ومرتهن لان مصير الرهن الى اللزوم فلا ينتأثر بموته كالبيع فى زمن الخيار (بل يقوم الوارث مقامه) فيقوم وارث الراهن مقامه فى الاقباض ووارث المرتهن مقامه فى القبض (ولا بجنون) العاقد ولا باغمائه كما صرح به الاصل كالموت بل أولى (و) لا (حجر سفه وفلس بل يعمل الولى) أى ولى المجنون والسفيه (بالمصلحة فيجيز) له (ماله فعله ابتداء فان جن) مثلا (الراهن وخشى الولى فسخ بيع شرط فيه) الرهن ان لم يسلمه (وفيه) أى فى امضائه (غبطة) أى حظ كما عبر به أصله (سلم الرهن) فان لم يخش فسخه أو كان الحظ فيه أو كان رهن تبرع لم يسلمه الا أن تكون ضرورة أو غبطة لانهما يجوزان رهن مال المجنون ابتداء فاستدامته أولى كما علم من قوله فيجيز ماله فعله ابتداء وان جن المرتهن قبض الولى الرهن فان لم يسلمه الراهن وكان مشروطا فى بيع فعلى الاصلح من فسخ واجازة ❊(فرع يبطل حكم الرهن) العصير ولو بعد القبض (بانقلابه خمرا) مادام خمرا لخروجه عن المالية (فاذا تخلل عاد رهنا ولو قبل القبض) كما عاد ملكا (وللمرتهن الخيار فى البيع المشروط فيه) الرهن بانقلاب العصير خمرا سواء (تخلل أم لا) لنقص الخل عن العصير فى الاول وفوات المالية فى الثانى هذا (ان كان قبل القبض لا) ان كان (بعده لانه تخمر فى يده فلو قبضه خمرا وتخلل استأنف القبض) لفساد القبض الاول بخروج العصير عن المالية (لا العقد) لو رجع للمالية (ولو ماتت الشاة) المرهونة (فى يد المرتهن) أو الراهن المفهوم بالاولى (فدبغ المالك جلدها لم يعد رهنا) لان ماليته حدثت بالمعالجة بخلاف الخل فان قلت قد يحدث بها أيضا كنقله من شمس الى ظل وعكسه قلت نادر فالحق بالغالب وقوله من زيادته المالك مضر اذ لا فرق بينه و بين غيره كما هو ظاهر كلام الاكثرين كما قاله السبكى بناء على الاصح من أنه لو دبغ جلد ميتة لغيره بغير اذنه لا يكون له كالدابغ نعم ان أعرض عنه المالك فدبغه غيره فهو له وخرج عن الرهن كما صرح به الاذرعى (ولو أبق المرهون أو تعلق برقبته مال) ولو (قبل القبض لم يبطل الرهن) لاغتفار ما يقع فى الدوام (وتخمر المبيع قبل القبض كتخمر المرهون بعده) فى بطلان حكم العقد وعوده اذا عاد خلا الا فى عدم ثبوت الخيار أيضا وان اقتضاه كلامه وكلام الاصل سالم من ذلك

❊(فصل)❊ فى تخلل الخمر وتخليلها (الخمر ان قصد بعصيرها الخل فهى محترمة لا تراق) قال فى الاصل لان اتخاذ الخل جائز بالاجماع ولا ينقلب العصير الى الحموضة الا بتوسط الشدة فلو لم تحترم وأريقت فى تلك الحالة لتعذر اتخاذ الخل (وان قصد به الخمر أريقت) لعدم احترامها وللامر باراقة الخمر وفى خبر أبى داود باسناد صحيح وهو محمول على غير المحترمة وتفسير المحترمة بما ذكر قاله الشيخان هنا وقالا فى الغصب ما عصر لا بقصد الخمرية وهو أعم وأوجه كما قدمته فى باب النجاسة على ان كلا منهما وكلام المصنف هنا

القبض فى الهبة والرهن جميعا لا لازم بادته موهمة (قوله من راهن ومرتهن) أى أو وكيلهما أو وكيل أحدهما (قوله فيقوم وارث الراهن مقامه فى الاقباض) قد يفهم مما ذكره ان اقباض الوارث يقوم مقام اقباض الراهن من كل وجه وقد قال البلقينى متى كان هناك ديون لم يكن المرتهن مقدما بهذا الرهن على الغرماء وقال قلته تخريجا من جهة ان حق الغرماء قد تعلق بجميع التركة بالموت وليس للوارث التخصيص وفى اقباضه تخصيص اه وهو ممنوع اذ المخصص فى الحقيقة عقد المورث وكلامهم صريح أو كالصريح فى خلاف ما قاله (قوله كما عاد ملكا) أى لانه لما زال بنفسه تبعا لزوال ملك الراهن عاد بنفسه تبعا لعود ملكه ❊(تنبيه)❊ لو رهنه وأذن له فى قبضه ثم خرس قبل القبض قال ابن الصباغ ان بقى له اشارة مفهمة لم يبطل اذنه والا بطل كالمغمى عليه والمجنون قال البندنيجى وعندى أنه لا يبطل قال الطبرى من رواية وهو الاظهر والراجح الاول (قوله وبين غيره) هو مفهوم بالاولى (قوله قاله السبكى) أى وغيره (قوله ولو أبق المرهون الخ) لو قتل الرقيق المرهون قبل القبض قال الامام ففى تعلق حق الوثيقة بقيمته الواجبة على المتلف الوجهان فى طرو ما عرض الفساد (قوله لم يبطل الرهن لاغتفار الخ) ويصح قبضه فى هذه الحالة (قوله الا فى عدم ثبوت الخيار الخ) قد جزم المصنف بثبوته فى باب حكم المبيع قبل قبضه (قوله ولا ينقلب العصير الى الحموضة الا بتوسط الشدة الخ) هذا يخالف ما حكاه ابن الصلاح عن الحليمى أنه قال قد يصير العصير خلا من غير تخمر فى ثلاث صور احداها أن يصب فى الدن المعتق بالخل ثانيتها أن يصب على الخل فيصير بمخالطته خلا من غير تخمر ثالثها أن يجرد حبات العنب من عناقيدها ويملأ منها الدن ويطين رأسه (قوله وهو محمول على غير المحترمة) وظاهره انها تراق أيضا مع الشك فى أنها محترمة وهو محتمل ويحتمل تقييده بما اذا وجدت بأيدى الفساق ومن يحرم اراقتها عند الشك للاجماع على تحريم اتلافها قبل عصرها فيستصحب الحكم حتى يوجد مقتضى جوازه (قوله وهو أعم وأوجه) قال الاذرعى وهذا يتعين اعتماده فيكون الاصل الاحترام الا ان يوجد قصد فاسد وليس ما سبق بخلاف محقق فيما أحسب وانما هو خلاف عبارة عن مقصود واحد فالوجه ان المحترمة ما لم يقصد بها الخمرية وغيرها ما قصد به

الخمرية ولو عصر هالذمي بقصد الخمرية أو صبي أو مجنون ولو بقصد الخمرية فهي محترمة (قوله لكن نظر فيه السبكي الخ) يجاب بأنه اقترن بالامساك (قوله ثم انقلبت خلا) أي وهي فيها أو كانت نجسة وان نزعت منها (قوله قال ابن الرفعة الاشبه الخ) قد يقال لما كانت محترمة لا يمتنع امساكها المنافع قد تعرض من اطفاء نار وعجن طين ونحوهما *(الباب الثالث في أحكام المرهون الخ)* (قوله فيبيعه ورهنه الخ) قال في المنهاج ولا رهنه لغيره ثم يجوز باذن المرتهن قاله في البيان وغيره يعني انه ينفسخ الاول لو يصح الثاني وقوله لغيره ليس بقيد فانه لا يصح رهنه منه بدين آخر كما سبق ر وكتب أيضا قال في المنهاج (١٥٨) وله باذن الراهن ما منعناه أي من التصرفات والانتفاعات قضية اطلاقه جواز الرهن بالاذن وصرح به في البيان ويجعل فسخا الرهن السابق كالبيع بالاذن قال الاسنوي فان كان كذلك أشكل بما سبق من منع رهنه عند المرتهن بدين آخر فانه يتضمن الرضا فينبغي أن يصح ويكون فسخا للاول كما يصح بيعه منه ويكون فسخا اه قال بدر الدين ابن قاضي شهبة ومنع شيخي ووالدي رحمه الله كون الرضا بذلك يتضمن فسخ الرهن الاول لانه قد يظن أو يعتقد صحة الرهن الثاني بخلاف الاذن في البيع وقوله قال بدر الدين ابن قاضي شهبة الخ أشار الى تصحيحه (قوله وتزويجه) لا فرق بين العبد والامة ولا الخلية عند الرهن والمزوجة فلو خالف بطل وكان ينبغي أن يقول من غيره فلو زوجها منه صح قاله الزركشي والاذرعي (قوله ونحوها) ككتابته (قوله لما في البيع ونحوه من تفويت التوثق) فعلم أنه ليس له تصرف يزيل الملك لكن له قتله قصاصا ودفعا وكذا بالردة والحرابة ان كان الراهن اماما (قوله وكذا اجارته) لا لبناء أو غراس أو نحوه (قوله لانها تنقص القيمة) ولقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار (قوله ان كان المستأجر عدلا) أو رضي المرتهن بيد غير العدل لو كالمستأجر المستعير (قوله وقضية كلامه كأصله صحتها أيضا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والترجيح من زيادته) وجزم به جماعة منهم صاحب التعليقة والبارزي وقال الزركشي انه الصحيح وهو نظير علم بطلان الـ بموت المسلم اليه قبل المحل فيما اذا أسلم فيما لو وجد عنده لا قبله (قوله ومن ارتهن شيأ فله استئجاره) اجارته من وارث المرتهن كاجارته منه وكذا من بسيد المكاتب المرتهن بعد تعجيزه أو سيد المأذون بعد حجره عليه والضابط اجارته من رب الدين من كان وهذا واضح وقد يجعله حمل على الحا

الاستجار

متدافعان في صورة عدم القصد وحيث اعتبر القصد فالعبرة بالقصد الذي يعقبه التخمر كما يؤخذ من كلام القاضي حتى لو عصر بقصد الخمرية ثم قبل التخمر قصد اتخاذه خلا كانت محترمة لكن نظر فيه السبكي بأنه كيف يزول القصد المقترن بالفعل بالقصد المجرد (فان وقع في الخمر) ولو محترمة (خل أو عين) أخرى غير خمر (ولو حصاة) ونحوها مما لا يؤثر في التخلل (ثم انقلبت خلا لم تطهر) لما مر مع زيادة في باب ازالة النجاسة (وان وقع على العصير) عين (فتخمر) وانقلبت الخمرة خلا (نجست) أي العين الخل لتنجسها بالخمر وتعبيره بوقع أولى من تعبير أصله بطرح (ويحرم الاستعجال لذلك) أي للتخلل بعد الاشتداد لخبر مسلم عن أنس قال سئل النبي صلى الله عليه وسلم أتتخذ الخمر خلا قال لا ولخبر أبي داود باسناد صحيح ان أبا طلحة سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عندي خمور لايتام قال أرقها قال ألا أخللها قال لا *(فائدة)* اذا استحكمت الخمرة المحترمة وأيس أهل الصنعة من عودها خلا الا بصنع آدمي قال ابن الرفعة الاشبه فيما أفهمه أنه لا يجوز امساكها (وان وقع على العصير خل كثير يمنعه التخمر لم يضر) والا ضر كما قدمه في باب ازالة النجاسة وقدمت ثم توجيه وظاهر ان تعبيره هنا بالكثير وثم بالغالب المعبر به في أصله هنا جرى على الغالب وان العبرة بما يمنع التخمر وعدمه سواء أكان غالبا أم مغلوبا أم مساويا وكلامه ثم ككلام أصله هنا متدافع في حالة التساوي ان لم يجر الكلام على الغالب

*(الباب الثالث في أحكام)* وفي نسخة حكم *(المرهون بعد القبض وفيه ثلاثة أطراف)*

(الاول الراهن فيبيعه ورهنه وتزويجه) ونحوها (المرهون باطل) لانه ممنوع منها لما في البيع ونحوه من تفويت التوثق والرهن من زحم المرتهن في مقصوده والتزويج ونحوه من نقص المرهون وتقليل الرغبة فيه (وكذا اجارة) له (يحل الدين) المرهون به (قبل انقضائها) بان يكون حالا أو مؤجلا يحل قبل انقضائها وان جوزنا بيع المؤجر لانها تنقص القيمة (والا) بأن حل بعد انقضائها أو معه (صحت) ان كان المستأجر عدلا لانتفاء المحذور وحالة البيع وقضية كلامه كأصله صحتها أيضا اذا احتمل التقدم والتأخر والمقارنة أو اثنين منها بان يؤجره على عمل معين كبناء حائط وفيه نظر نبه عليه الاسنوي قال الاذرعي واطلاق الصحة فيما ذكر ظاهر اذا لم يورث ذلك نقصا في القيمة كبناء وغراس أو كانت مدة تفريغ الاجرة لا تمتد الى ما بعد الحلول بزمن طويل أما لو كان الامر بخلاف ذلك فلا وما قاله معلوم من قولهم ليس للراهن الانتفاع بالمرهون بما ينقصه كما سيأتي (فلو حل) الدين (بموت الراهن لم تبطل الاجارة) لوقوعها في الابتداء على الصحة (فيصبر المرتهن) الى انقضائها كما يصبر الغرماء الى انقضاء العدة المستوفى المعتدة حق السكنى جمعا بين الحقين (ويضارب مع الغرماء) بدينه في الحال (وبعد انقضائها يقضي باقي دينه من الرهن) يعني المرهون فان فضل شيء فللغرماء وقيل تبطل الاجارة بالحلول رعاية لحق المرتهن لانه أسبق ويضارب المستأجر بالاجرة المدفوعة والترجيح من زيادته وفي نسخة بدل قوله فيصبر الى آخره بل يباع المرهون للمرتهن وان لم يف بالدين وضارب بباقيه مع الغرماء وهو لا يوافق ما في الاصل ولم أر له فيه سلفا وان كان له وجه (ومن ارتهن شيأ فله استئجاره) مطلقا (كعكسه) أي كما له ارتهان مستأجره (فان كان

استئجار (قبل القبض) المرهون (فسلمه عن الاجارة لم يقع عن الرهن) لان قبضه غير مستحق
أو) سلمه (عن الرهن) وأوجبنا البداءة في التسليم في الاجارة بالمؤجر أولم نوجبها ووفى المكترى
جرة أو كانت مؤجلة (وقع عنهما) والا فلا يقع عن الاجارة لان القبض فيها مستحق في الشق الاول
ون الثاني وان سلمه عنهما وقع عنهما كما أفهمه كلامه بالاولى ولو أطلق قال الزركشي ينبغي تنزيله على
لاجارة لانه واجب *(فرع اذا أعتق) الراهن المالك (الموسر مرهونا مقبوضا عتق في الحال) تشبيها
سراية العتق الى حق المرتهن بسرايته من نصيب أحد الشريكين الى الآخر لقوة العتق بالسراية وغيرها
ع بقاء حق الوثيقة لانه يغرم القيمة وتصير رهنا كما قال (وغرم قيمته) أي وقت اعتاقه (وتصير) من
حين غرمها (رهنا) أي مرهونة من غير حاجة الى عقد وان حل الدين كما عبر بذلك الامام وهو مراد
من عبر هنا وفي الفرع الآتي بانها تجعل رهنا (أو تصرف في قضاء دينه ان حل) وما ذكر من التخيير
فيما اذا حل الدين هو الاوجه الموافق لبحث الشيخين هنا ولا طلاقهما فيما يأتي في ارش البكارة لكن
منقولهما هنا عن العراقيين انه لا معنى للرهن في ذلك ويوافقه قول المصنف في نسخة وتصرف بالواو والمراد
بالموسر الموسر بقيمة المرهون فان أيسر ببعضها عتق القدر الذي أيسر بقيمته قال البلقيني وغيره واذا نفذنا
اعتاق الموسر كان اقدامه عليه جائزا كما اقتضاه نص الشافعي انتهى واقتضاه أيضا كلام الرافعي وغيره في باب
النذر لكن نقل عن الامام في بحث التنازع في جناية المرهون انه يمتنع اقدامه عليه (ولا ينفذ عتق معسر
ولو انفك الرهن) بابراء أو غيره لعجزه ولو استعار من يعتق عليه ليرهنه فرهنه ثم ورثه هل يعتق عليه لانه
عتق قهري من الشرع أو لا لتعلق الوثيقة به أو يقال ان كان موسرا عتق والا فلا فيه نظر (ولو علقه) أي
الراهن العتق (بفكاك الرهن) بفتح الفاء أشهر من كسرها (فانفك عتق) اذ لم يوجد حال الرهن
الا التعليق وهو لا يضر (أو) علقه (بصفة) أخرى (فوجدت وقد انفك) الرهن بان انفك مع وجودها
أو قبله (عتق) أيضا لما مر (أو) وجدت (وهو مرهون فكعتقه) بمعنى اعتاقه فيعتق من الموسر
دون المعسر (ثم وقفه) أي الراهن للمرهون (بالحل) لما مر أول الباب (وان رهن نصف عبد ثم
أعتق نصفه فان (أعتق نصفه المرهون عتق مع باقيه على الموسر) دون المعسر (أو) أعتق نصفه (غير
المرهون أو أطلق عتق غير المرهون) من الموسر والمعسر (وسرى) الى المرهون (على الموسر) دون
المعسر لانه يسرى الى ملك غيره فملكه أولى (وينفذ عتق المرهون من الموسر عن كفارته لا) عن (كفارة
غيره) بسؤاله لانه بيع ان وقع بعوض والا فهبة وهو ممنوع منهما أو رد عليه مالو مات الراهن فانتقلت
العين الى وارثه فاعتقها عن مورثه وكذا اذا لم يرهنوا لكن مات وعليه دين فانه ينتقل الى الوارث مرهونا
ومع ذلك يجوز اعتاقه عن مورثه كما هو حاصل كلام الرافعي في باب الوصية وعلله بان اعتاقه كاعتاقه ولا يرد ان
لان الوارث خليفة مورثه فصار كفعله في ذلك ولان الكلام في اعتاق الراهن نفسه وفي الرهن الجعلي
لا غيرهما ثم ظاهر ان الاعتاق عن المرتهن جائز كالبيع منه

وله قال الزركشي ينبغي تنزيله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله عتق في الحال الخ) لانه عتق يبطل به حق الغير ففرق فيه بين الموسر والمعسر
عبد المشترك وكتب أيضا المبعض اذا كان له على سيده دين فرهن عنده بعضه صح ولا يجوز له اعتاقه الا باذنه كالمرتهن الاجنبي د (قوله
ن حين غرمها) الذي يظهر كما قاله ابن النقيب وغيره انها تكون رهنا في الذمة كالارش في ذمة الجاني اه وهو ظاهر اذ لا يظهر فرق بين
مة العتيق وقيمة الجني عليه وكتب شيخنا أيضا قول الشارح من حين غرمها مبنى على رأيه الآتي ان جناية الراهن لا يكون بدلها رهنا في ذمته حتى
خذ منه والاصح خلافه فمسألتنا كذلك تكون قيمة العتيق رهنا ولو قبل غرمها (قوله لكن منقولهما هنا الخ) قال السبكي
وعندى أن هذا ليس خلافا
ومقصود الاولين انه لا يحتاج
الى جعلها رهنا فان اتفقا على
ذلك أو طلبه المرتهن ولم
يقض الراهن فلا منع منه
قال في الميدان ويؤيده
قولهم فيما ان وطئ الراهن
المرهونة وغرمناه ارش
البكارة انه ان شاء جعله
رهنا وان شاء صرفه
الى أداء الدين (قوله والمراد
بالموسر الخ) قال البلقيني
لو كان الدين حالا وهو أقل
من القيمة فقد بحثت انه
ينبغي أن يكتفى بيساره
بالدين لانه حق المرتهن
فينبغي أن يؤخذ ويوفى حالا
قال وعلى هذا فالمعتبر عندى
في هذا التصوير أن يكون
الراهن موسرا باقل الامرين
من قيمة المرهون والدين
وقال الزركشي انه التحقيق
وقوله انه التحقيق أشار الى
تصحيحه (قوله قال البلقيني
وغيره واذا نفذنا الخ) أشار
الى تصحيحه (قوله ولا ينفذ
عتق معسر الخ) لانه عتق
يبطل به حق الغير ففرق
فيه بين الموسر والمعسر كالعبد المشترك ولانه أعتقه حين لا يملك اعتاقه كالمحجور يعتق ثم يرشد (قوله أو يقال ان كان موسرا الخ) وهذا
وجهها *(تنبيه)* لو علق عتقه ثم رهنه الى أجل يحل قبل وجود الصفة فلم يتفق بيعه قبل وجودها ثم وجدت فهل يعتق نظرا الى حالة
التعليق أو يكون كعتق المرهون نظرا الى حالة وجود الصفة أصحهما ثانيهما قال شيخنا بعد ان الحق قبل قوله والمراد أصحهما ثانيهما لفظه مقيل
والاصح الاول كما جزم به ابن المقرى في روضه مقبل هذا المحل باوراق (قوله فكعتقه) بمعنى اعتاقه لان التعليق مع وجود الصفة تنجيز (قوله
وعلله بان اعتاقه كاعتاقه) ولهذا لو أعتق موسر وتبقه المرهون عن كفارة مورثه صح بخلاف اعتاق الاجنبي عنه لاجتماع عدم النيابة و بعد
انتقال الولاء الميت

*(فصل)* (قوله فلو وطئها فيما يظهر) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا وقال فى التوسط انه الظاهر (قوله ولو بان يكون استعارها و
قال شيخنا الممنوع (قوله لكن قيد الاذرعى الاخيرة الخ) قال الاذرعى الظاهر انه لو استعار زوجته الامة ورهنها وكانت حاملا منه لم تمنع
ما دامت حاملا وان اشتراها بعد ان رهنها لفقد المحذور اه ما عمه جار على غير مرجح الشيخين أما على مرجحهما فيحرم عليه وطؤها
(قوله وخرج بالوطء بقية التمتعات فلا تحرم عليه) أشار الى تصحيحه (قوله وبه جزم الشيخ أبو حامد الخ) قال الاذرعى وفى تعليق الشيخ
فى باب الاستبراء ما لفظه ان الاستمتاع بالمرهونة مباح لان له ان يقبلها ويلمسها حتى قال أصحابنا ان كانت صغيرة لا يحبل مثلها له
فنقل ذلك عن الاصحاب مطلقا ع (١٦٠) و ينبغى أن يتأول كلام من أطلق الخلاف فى الصغيرة على من قد تحبل فلا يكون نقله ...
الشيخ أبو حامد من الاصحاب
ويجمع بين الكلامين
بحمل كل منهما على حالة
وقوله فنقل ذلك من الاصحاب
مطلقا قال ع فى الخادم وهذا
غريب وقيل انه ليس ذلك
فيه وقد صرح خلق من
الاصحاب بانه لا فرق فيمن
لا تحبل بين الصغيرة والآيسة
ومنهم الشيخ أبو حامد هنا
(قوله وقد يجمع بينهما
الخ) وهو ظاهر (قوله
رهنه) أى من غير انشاء
عقد (قوله و يلزمه قيمتها)
أى يوم العلوق (قوله ولا
قيمة عليه) شمل ما لو كانت
مرهونة عند أبيه لان
المرتهن لا حق له فى ولد
المرهونة بحال (قوله فيباع
على المعسر منها بقدر الدين
الخ) لو ولدت من زوج أو زنا
قبل بيعها لم يبع ولدها
ويعتق بموت السيد ولو ولدت
عند المشترى من زوج أو
زنا ثم اشتراها المستولد مع
أولادها الحادثين لم يثبت لهم
حكم الام على الاصح لانعقادهم
فى حالة الام فيها ليس سبب
الحرية متحتما لها فلو بيع بعضها فى الدين فولدت عند المشترى ولدا من زوج أو زنا ثم اشترى المستولد ما بيع منها وما ... ثبت
المشترى من ولدها الحادث فانه ان مات السيد عتقت كلها وبعض ولدها (قوله وقياس ما مر فى اجارتها ان للمرتهن الخ) أشار الى تصحيحه
بيعت كلها) لو مات الراهن قبل بيعها فان أبرأ المرتهن عن الدين أو تبرع أجنبى باداء الدين عتقت وان لم يتفق ذلك فهل نقول هى موروثة
فيها موقوف أو نقول لا ميراث ظاهرا فان بيعت ثبت الميراث يحتمل آراء أقربها الاخير قالوا كتب ... بعد موت المستولد وقبل بيعها أبرأ
المرتهن أو تبرع أجنبى فكسبها لها وان بيعت تبين ان الكسب للوارث خاصة (قوله لان البيع انما جوز للضرورة) ولا ضرورة
(قوله فان زال حق الغير ثبت حكمه) بدليل ما لو بيعت فى الرهن ثم ملكها فانه ينفذ ايلادها

*(فصل يحرم عليه)* أى الراهن (وطء مرهونة ولو ثيبا لا تحبل) لخوف الحبل فيمن تحبل وحسما للباب فى
غيرها ثم لو خاف الزنا لو لم يطأها فله وطؤها فيما يظهر لانه كالمضطر قاله الاذرعى وخرج بالمرهونة لو
رهنت زوجته ولو بان يكون استعارها فله وطؤها لكن قيد الاذرعى الاخيرة بان تكون حاملا منه فيحل
وطؤها ما دامت حاملا وفيما قاله نظر وخرج بالوطء بقية التمتعات فلا تحرم عليه وبه جزم الشيخ أبو حامد
وجماعة منهم الرافعى فى الاستبراء وقال الروياني وغيره بحرمتها أيضا خوف الوطء وقد يجمع بينهما بحمل
الثانى على ما اذا خاف الوطء والاول على ما اذا أمنه (فان وطئ) الراهن (لم يلزمه) مع التعزير شئ ولا
ارش البكارة) فى البكر لا تلافه جزء المرهون فلا يلزمه غيره من حد ومهر لانه أصاب ملكه ولهذا لو وطئها غيره
كان المهر له بخلاف المكاتبة لو وطئها سيدها أو غيره كان المهر لها لاستقلالها ثم الراهن فيما لزمه من الارش
(رهنه أو يقضيه) أى يقضى منه دينه فى نسخ أو يقبضه أى للمرتهن من دينه فيخير أيضا أوله (واحبالها
كاعتاقه) فينفذ من الموسر دون المعسر و يلزمه قيمتها وتكون رهنا أو تصرف فى قضاء دينه ان حل والسد
حر نسيب ولا قيمة عليه كما ذكره الاصل ثم ان لم يستغرقها الدين (فيباع على المعسر منها بقدر الدين ان انتفى
التشقيص) رعاية لحق الايلاد و ينفك الرهن عن باقيها و يستقر الايلاد فيها و النفقة على المشترى و
بحسب نصيبهما والكسب بينهما كذلك ذكر ذلك الاصل (بخلاف غيرها) من عبد وثوب وغيرهما
وقيمتهما لو كان لا يشترى نصفه الا بأربعين و يشترى الكل بمائة فلا يباع منه بقدر الدين بل يباع كله
الضرر عن المالك وهذا من زيادته وبه جزم الرافعى (لكن) لا يباع شئ من المستولدة الا (بعد انفصال حملها
لانها حامل بحر (و) بعد ان (تسقيه اللبا وتوجد مرضعة) خوفا من ان يسافر بها المشترى فيهلك الولد
وقياس ما مر فى اجارتها ان للمرتهن ان يضارب مع الغرماء فى مدة الصبر (فان استغرقها الدين أو
مشترى البعض بيعت كلها) بعد ما ذكر للحاجة اليه فى الاولى وللضرورة فى الثانية واذا بيع بعضها
عند وجود مرضعة فلا يبالى بالتفريق بينها وبين الولد لانه حر (وليس له) أى الراهن (ان يهبها للمرتهن
بخلاف البيع (لان البيع انما جوز للضرورة فاذا ملكها بعد البيع) فى الدين أو الهبة
بغير بيع كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (نفذ استيلاده) بخلاف نظيره فى الاعتاق لانه قول يقتضى
العتق فى الحال فاذا رد لغا والايلاد فعل لا يمكن رده وانما يمنع فى الحال حق الغير فاذا زال حق الغير
ثبت حكمه *(فرع لو ماتت هذه)* الامة التى أولدها الراهن (بالولادة أو نقصت) بها (وهى مرهونة
حال الايلاد (فالمعسر مطالب بقيمتها) فى الاولى وكانت رهنا مكانها (أو بالارش) فى الثانية ويكون رهنا
معها لانه تسبب الى اهلاكها أو نقصها بالاحبال بغير استحقاق وله ان يصرف ذلك فى قضاء دينه كما مر
الاصل (وموت أمة الغير بالولادة من وطء بشبهة لا زنا ولو) كان الزنا (اكراها) أى به (يوجب
الامة) لما مر (لا) موت حرة بالولادة ولو من شبهة فلا يوجب (دية الحرة) لان الوطء سبب

(قوله أما الموت بالولادة بالزنا الخ) ولا يخالف هذا ما سيأتي في كتاب الغصب ان الغاصب لو أحبل الامة المغصوبة ثم ردها الى مالكها فماتت بالولادة ضمن قيمتها لان صورته اذا حصل مع الزنا استيلاء تام عليها بحيث دخلت في ضمانه (قوله واستخدام) قضيته ان له استخدام الامة وقال في الكفاية اذا منعناه الوطء فليس له استخدامها حذرا منه وهو يساعده قول الروياني يمنع الخلوة بها وحينئذ تستثنى من اطلاق المصنف (قوله وانزاء على أنثى) يجب أن يقيد جواز الانزاء على الانثى بلا اذن بما اذا كان الحمل لا يعد فيها عيبا كالظهر والافلاء (قوله وحيث أخذ الراهن المرهون للانتفاع الخ) لو تلف اما بدعواه مع اليمين أو بالبينة قال البلقيني فهل يكون ضامنا لم أقف على نقل صريح في هذه المسألة والاقرب انه لا يكون ضامنا ولكن لو ادعى الرد فالصواب انه لا يقبل كالمرتهن لا تقبل دعواه الرد بيمينه مع ان الراهن ائتمنه باختياره فكيف يمكن أن يكون الراهن على العكس مع ان المرتهن مجبر على الدفع اليه شرعا اهـ وفي البحر التصريح بنفي الضمان (١٦١) فقال فرع رهن الوصي عبد اليتيم ثم استعاره الوصي من المرتهن فان استعاره لليتيم فلا ضمان لان له الانتفاع به وان كان مرهونا وان استعاره لنفسه لم يجز وضمن وكذا ان استعار مطلقا لان الظاهر انه استعاره لنفسه (قوله وظاهر انه لو دعت ضرورة الى السفر به الخ) ولم يتمكن من رده على المرتهن ولا وكيله ولا أمين ولا حاكم وكذا لو وقع نهب أو اغارة في القرية وغلب على ظنه ذهابه ان أقام به ولم يتمكن من رده الى واحد ممن ذكرنا ثم قال الاذرعي والظاهر انه لو رهنه وأقبضه في السفر ان له السفر به الى نحو مقصده القريب وينقاس به ما في معناه (قوله ولا البناء والغراس) يستثنى ما اذا غرس من قضبان المرهون فانه لا يمنع منه فيما يظهر فانهم عللوا منع الغراس بانه لو جاز لبيعت الارض وحدها او بيع الارض دون غراسها ينقص قيمتها قاله الاذرعي ره ومقيد بشرطين أحدهما أن لا ينقص الغصن المأخوذ من الشجرة قيمتها لانه ليس له تنقيص قيمة المرهون الثاني أن لا تنقص القيمة بالغراس المستجد ع (قوله ولم يلتزم قلعهما عند فراغ الاجل) أو التزم وكانت الارض تنقص بالقلع (قوله قال الاذرعي) أي وغيره (قوله وينبغي أن يستثنى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو معه فيما يظهر) أشار الى تصحيحه وكتب عليه عبارة الدارمي وان زرع وقلنا يجوز وكان يحصد مع حلول الاجل أو قبله صح ولفظ الام لم يمنع من الزرع الذي يحل قبل المحل أو معه (قوله والا فلا يجوز له ذلك) لضرر المرتهن الان قال أما أقلعه عند المحل (قوله لم يقلع الا عند بيع الخ) شمل كلامهم ما اذا وقف الراهن البناء والغراس وما اذا كان على الشجر ثمرة وباعها بشرط الابقاء الى أوان الجذاذ وحل الاجل قبله وما اذا آجر البناء مدة وحل الاجل قبل مضيها

وانما أوجبنا الضمان في الامة لان الوطء سبب الاستيلاء عليها او العلوق من آثاره فادمنا به اليد والاستيلاء والحرة لا تدخل تحت اليد والاستيلاء أما الموت بالولادة بالزنا فلا يوجب شيئا لان الاحبال في الزنا لا تضاف الى وطئه لان الشرع قطع نسب الولد عنه ولو ماتت زوجته بالولادة فلا ضمان لتولده من مستحق كما اقتضاه كلامهم وصرح به أصله (والواجب) فيه اذا أوجبنا القيمة (قيمة يوم) وفي نسخة وقت (الاحبال) لانه سبب التلف كما لو جرح عبدا قيمته مائة فبقي ضمنا حتى مات وقيمته عشرة لزمه مائة

(فصل للراهن انتفاع لا ينقص الرهن)* أي المرهون (كركوب وسكنى واستخدام) لخبر البخاري الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا ولخبر الرهن مركوب ومحلوب رواه الدارقطني وصححه (ولبس وانزاء فحل لا ينقصانه) أي المرهون (وانزاء على أنثى يحل الدين قبل ظهور حملها أو تلد قبل حلوله لا ان حل (بعده) أي بعد ظهور حملها ولم تلد قبل الحلول فليس له الانزاء عليها (لامتناع بيعها دونه) أي الحمل وهو غير مرهون ولا يؤثر احتمال بيعها معه بغير توزيع لان الراهن لم يلتزمه وحيث انزى عليها فظهر بها حمل قبل البيع امتنع بيعها دونه قبل الوضع أو بعد البيع فالظاهر تبين بطلانه وحيث أخذ الراهن المرهون للانتفاع الجائز فتلف في يده فلا ضمان عليه كما صرح به الروياني في البحر (وليس له السفر به وان قصر سفره) لما فيه من الخطر بلا ضرورة وظاهر انه لو دعت ضرورة الى السفر به كان جلا أهل البلد لخوف أو قحط أو نحوه كان له السفر به (ولا البناء والغراس) في الارض المرهونة ولو كان الدين مؤجلا ولم يلتزم قلعهما عند فراغ الاجل لنقص القيمة بذلك قال الاذرعي وغيره وينبغي أن يستثنى البناء الخفيف على وجه الارض باللبن ونحوه كمظلة الناطور ولانه يزال عن قرب كالزرع ولا تنقص به القيمة (وله زراعة ما يدرك قبل حلول الدين) أو معه فيما يظهر (ان لم تنقص) أي الزراعة (قيمة الارض) اذ لا ضرر على المرتهن (والا) بان نقصت قيمتها أو كان الزرع مما يدرك بعد الحلول (فلا) يجوز له ذلك لضرر المرتهن (فان حل الدين) في الشق الاول (قبل ادراكه) أي الزرع (لعارض ترك الى الادراك فان بنى أو غرس) حيث منعناه (لم يقلع الا عند) دخول وقت (البيع) وهو بعد الحلول (ان زادت قيمتها) أي الارض (بالقلع) على قيمتها بدونه (في قضاء) دين (الغريم) سواء أحصل بالزيادة وفاء الدين أم لا فعلم انه اذا لم يحل الدين أو حل ولم تزد القيمة بالقلع أو زادت على ما يقضي الدين لا يقلع اذ لا فائدة فيه ولانه في الاولى ربما يقضي الدين من محل آخر ومحل قلعه فيما قاله اذا لم يأذن الراهن في بيعه مع الارض فان أذن فيباعان ويوزع الثمن كما في رهن الام دون ولدها الا أن تكون قيمة الارض بيضاء أكثر من قيمتها مع ذلك فتباع بكلفة القلع (فان حجر عليه) أي الراهن (بفلس فقدم) في فصل بيع رهن الجارية

انه لا يقاع لتعلق حق الغرماء بمافى الارض وانما باعان معا ووزع الثمن عليهما والترجيح من زيادته وعلى ما رجحه نص الشافعى وبه جزم الشيخ أبو حامد والماوردى والقاضى وغيرهم وفى نسخة بدل قوله نقد مرفوعها فان فعلها الا زيادة

*(فصل اليد)* على المرهون (بعد القبض للمرتهن) لانها الركن الاعظم فى التوثق (وللمالك أخذه منه) عند حاجته لانتفاعه به بنفسه أو غيره مع بقائه (ان كان له منفعة لا يمكن استيفاؤها وهو معه) أى المرتهن كركوب وخدمة وسكنى بخلاف ما اذا كان يمكن ذلك وهو معه كحرفة العبد يمكن ان يعملها فى يد المرتهن فلا يأخذه الراهن لعملها جمعا بين الحقين وله أخذه للخدمة كما سيأتى التصريح به فى كلامه وبخلاف ما اذا كان الانتفاع به بتفويته كنقد فلا يأخذه لذلك أصلا (وله) ان لم يثق به كما فى الاصل (تكليفه الاشهاد انه أخذه لذلك) أى للانتفاع به لئلا يجحد الرهن (لا كل مرة) للمشقة (ان كان عدلا ظاهرا والا فيكلفه ذلك كل مرة) وظاهر كلامه كالروضة انه يجب الاشهاد على العدل لكن لا كل مرة وليس مرادا بل المفهوم من كلام الامام والغزالى انه لا يجب عليه أصلا واليه أشار الرافعى فى آخر كلامه نبه عليه الاسنوى واذا أشهد قال الشيخان يشهد شاهدين قال فى المطلب أو رجلا وامرأتين لانه فى المال وقياسه الاكتفاء بواحد مع اليمين كما كتفى هو به فى الاصح بعيب المبيع كما مر (ولا يعطى) الراهن (الجارية الا ان أمن غشيانه) لها (لكونه محرما أو ثقة له أهل) أو نحوه بان تكون عنده زوجة أو أمة أو محرم أو نسوة يؤمن معهن منه عليها كنظيره فيما مر فى وضعها عند المرتهن (وان أراد ان يؤجره) بشرطه السابق (وأمكن) الانتفاع به (فى يد المرتهن لم تزل يده) والا أزيلت (فان أراد استخدامه فى شئ آخر يحوج الى خروجه) من يد المرتهن (أجيب وما لا يدوم استيفاء منافعه) عند الراهن (يرد) الى المرتهن (عند الاكتفاء) بما انتفع به منه (فيرد الخادم والمركوب) اللذين ينتفع بهما فى النهار (ليلا) أى فى الوقت الذى جرت العادة بالراحة فيه كما قاله الامام وابن الرفعة لزوال حاجته فلو نام برد وقت القيلولة فى الصيف فلا رد فيه من المشقة الظاهرة (و) يرد (الحارس) الذى ينتفع به فى الليل (نهارا) لما مر وذكر الحارس مثال اما ما يدوم استيفاء منافعه فلا رد فيه *(فرع لا تزال يد البائع عن المحبوس بالثمن لاستيفاء منافعه)* لان ملك المشترى غير مستقر (بل يستكسب) فى يد المشترى وتعبيره بالمحبوس أعم من تعبير أصله بالعبد المحبوس *(فرع فان أذن له المرتهن فيما منع منه لاجله نفذ)* فيه (تصرفه) لان المنع كان لحقه وقد زال باذنه (واحباله) هو داخل فى تصرفه (وبطل الرهن) بذلك قال فى الذخائر فلو أذن له فى الوطء فوطئ ثم أراد العود اليه منع لان الاذن يتضمن أول مرة الا ان تحبل من تلك الوطأة فلا منع لان الرهن قد بطل قال الاذرعى فان صح ما ذكره فيقاس به ما فى معناه مما يتعاقب

*(فصل اليد بعد القبض للمرتهن)* *(قوله وللمالك أخذه منه الخ)* محله اذا لم يكن مشهورا بالخيانة فان كان فليس على المرتهن رده الا للانتفاع وان أشهد قاله الامام لانه قد يدعى تلفه كذبا ع قال الاذرعى وهذا متعين لانه قد يكتمه و يدعى تلفه أو سرقته أو اباقه أو غيره أو يتلفه ولا شئ له غيره أو يعتق ماله وقال فى التهذيب انه اذا كان يخاف منه اتلاف المرهون والخيانة فعليه دفعه الى الحاكم حتى يؤجره ويدفع الاجرة اليه (قوله وظاهر كلامه كالروضة الخ) النفى فى كلامه كأصله متوجه الى الفعل والقيد معا مثل قوله ولا ترى الضب بها ينجحر * أى لا ضب ولا انجحار ومنه قوله تعالى ما للظالمين من حميم ولا شفيع يطاع أى لا شفاعة ولا طاعة وحينئذ فيفيد نفى أصل الفعل قال الامام ومن راعى الاشهاد قال لو كان مشهورا بالخيانة لا يسلم اليه وان أشهد قال الاذرعى وهذا متعين لانه قد يكتمه و يدعى تلفه أو سرقته أو اباقه ونحوه أو يتلفه ولا شئ له غيره أو يعتق ماله وفى شرح المنهاج للسبكى نحوه (قوله واليه أشار الرافعى فى آخر كلامه) وعبارة الحاوى الصغير ويشهد لا لظاهر العدالة وعبارة المنهاج ويشهد ان اتهمه قال الزركشى وكلامه يفهم الاكتفاء بالاشهاد أول دفعة وان غير المتهم لا يكلف الاشهاد وهو الاصح وتكفى عدالته (قوله وقياسه الاكتفاء بواحد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لكونه محرما) أو يحرم عليه وطؤها كما لو هى مجوسية أو وثنية (قوله فيرد الخادم والمركوب ليلا) عدل عن قول غيره فى الليل الى قوله ليلا ليعرفك ان رده ما غير واجب فى جميع الليل بل فى وقت منه وهو الذى يراحان فيه بحسب العادة ومثل ذلك قوله تعالى سبحان الذى أسرى بعبده ليلا (قوله فرع فان أذن له المرتهن فيما منع منه لاجله الخ) قال ابن النقيب ظاهره جواز الرهن بالاذن و يكون فسخا للرهن المتقدم كالبيع بالاذن فان كان كذلك أشكل بما سبق من منع رهنه عند المرتهن بدين آخر فانه يتضمن الرضا فينبغى أن يصح و يكون فسخا للاول كما يصح بيعه منه و يكون فسخا للرهن اه ومنع جماعة كون الرضا بذلك يتضمن فسخ الرهن الاول لانه قد يظن أو يعتقد صحة الرهن الثانى بخلاف الاذن فى البيع لاشعاره بذلك لان صورته أن يرهن به المرهون مع بقاء رهنيته بالاول فهو كما لو أذن فى رهنه مع غيره مع بقاء رهنيته بدينه قال شيخنا هكذا ذكره الشارح فى شرح البهجة اه وما ذكره ممنوع اذ لا يصح رهنه منه بدين آخر الا بعد فسخ الرهن الاول (قوله نفذ تصرفه) ولو نذر فى الاعتاق فرد الاذن وقال لا أعتقه ثم أعتقه نفذ (قوله لان المنع كان لحقه) وقد زال باذنه بشرط كونه ارتهن لنفسه و بقاء أهليته الى حين التصرف وهذا فى البيع لا لوفاء الدين الحال أما لو كان لاجله فلا يبطل الرهن بمجرد البيع حتى لو فسخ بخيار مجلس أو شرط دام الرهن

يظهر قاله الاذرعي (قوله يفهم خلاف قوله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فله الرجوع أيضا ليمتنع من الوطء بعده) قضيته ان له أن يكرر ما لم يرجع
المرتهن عن الاذن وقال الزركشي الاقرب أن يقال ان كان هناك قرينة تدل على الزيادة على المرة فذاك والا فالمطلق محمول على المرة (قوله فان
رجع المرتهن الخ) أو خرج عن الاهلية (قوله ومثلها الرهن) أو وطئ باذنه ولم تحبل (قوله انما يظهر أثره في حق من له الخيار) يفهم انه فيما
اذا شرط الراهن الخيار لنفسه أو لاجنبي فان شرطه المرتهن كانت له سلطنة الرجوع بلا خلاف (قوله لان الاصل عدم الاذن) هذا بشرط
أن لا يكون العبد المعتق تعلقت به جناية بعد الرهن وان لا يكون قد حجر عليه بالفلس  فان حق الغرماء قد تعلق بالمال لكن

ثم رأيت كلام غيره يفهم خلاف قوله حيث قال ولو كان مما لا يتكرر ومع بقاء الملك كالوطء اذا أذن فيه فوطئ
ولم تحبل فله الرجوع أيضا ليمتنع من الوطء بعده (فان رجع المرتهن) عن اذنه الراهن (قبل التصرف
ولو لم يعلم الراهن) الرجوع حتى تصرف بغير اعتاقه وايلاده وهو موسر (لم ينفذ) تصرفه لخلوه عن
الاذن ورجوع المرتهن عن اذنه جائز كما صرح به الاصل ابقاء لحقه كما ان للمالك الرجوع قبل تصرف
الوكيل (وللمرتهن الرجوع فيما وهب الراهن باذنه) في الهبة ولو مع القبض (قبل قبض الهبة) بمعنى
الموهوب لانها انما تتم بالقبض ومثلها الرهن (لا فيما باع) أي لا يرجع فيه (في مدة الخيار) لان
البيع مبني على اللزوم والخيار دخيل فيه انما يظهر أثره في حق من له الخيار (ومتى) تصرف كأن (أحبل
أو أعتق وادعى الاذن) وأنكره المرتهن (فالقول قول المرتهن) بيمينه لان الاصل عدم الاذن وبقاء
الرهن فان حلف فهو كما لو تصرف بغير اذنه (فلو نكل حلف الراهن) وكان كما لو تصرف باذنه (فان نكل
حلف العتيق والمستولدة) لانهما يثبتان الحق لانفسهما بخلافه في نكول المفلس أو وارثه حيث لا يحلف
الغرماء لانهم يثبتون الحق للمفلس أولا (و) اذا اختلف في ذلك أحد العاقدين ووارث الآخر (يحلف
ورثة المرتهن على نفي العلم وورثة الراهن على البت ولا يثبت الاذن الا بشاهدين) فلا يثبت بغيرهما كشاهد
وامرأتين أو شاهد ويمين كالوكالة والوصاية * (فرع) * لو (أتت) أي الامة المرهونة (بولد فادعى
الراهن استيلادها بالاذن) من المرتهن (صدق بلا يمين ان اعترف له المرتهن بالاذن في الوطء وبالوطء
وبمدة امكان الولادة) أي بعضها (وبالولادة) لانه اذا أقر بان الولد منه لم يقبل رجوعه فكيف يحلف
عليه (والا) أي وان لم يعترف له بمجموع الاربعة (فالقول قول المرتهن) بيمينه لان الاصل عدمه
وبقاء الرهن * (فرع) * اذا (أذن له في بيع الرهن) أي المرهون فباعه (والدين مؤجل فلا
شئ له) على الراهن من قيمته ليكون رهنا مكانه لبطلان الرهن (أو حال قضى) حقه (منه) أي من
ثمنه لان الاذن المطلق في البيع في غرضه لمجيء وقته ولا يبطل الرهن فيكون الراهن محجورا عليه في الثمن
لحق المرتهن فصورته كما قال الزركشي أن يأذن في بيعه ليأخذ حقه أو يطلق فان قال بعه ولا تأخذ حقي منه
بطل الرهن (واذا أذن) له (في البيع أو العتق) بمعنى الاعتاق (بشرط كون) أو جعل (الثمن)
في البيع (أو القيمة) في العتق (رهنا بطل البيع) لفساد الاذن كما سيأتي سواء أكان الدين حالا
أم مؤجلا ثم قال الاسنوي لا وجه للبطلان في الحال فيما اذا شرط كون الثمن رهنا لانه تصريح بمقتضى
الاذن بخلافه فيما اذا شرط رهنه أو جعله رهنا لان رهن المرهون محال (و) بطل (الاذن) لفساد الشرط
كما لو أذن بشرط أن يرهن به مالا آخر (و) بطل (عتق المعسر) دون عتق الموسر لما مر وكالاذن في
الاعتاق بالشرط المذكور الاذن في الوطء بهذا الشرط ان أحبل والتصريح ببطلان عتق المعسر من زيادته
في أكثر النسخ (وكذا) يبطل البيع والاذن (لو شرط أن يوفيه من الثمن والدين مؤجل) لفساد
الشرط لعدم لزوم تعجيل المؤجل بالشرط بخلافه في الحال واستشكل البطلان في ذلك بالصحة فيما لو وكل

قدمنا حق المرتهن لتعلقه
بالعين وان يكون الراهن
أهلا للتبرع فلو كان مكاتبا
وأذن له بالاعتاق لم يصح
لانه حق قد ثبت له فليس له
اسقاطه الا باذن السيد
وهذا التعليل يقتضي
انهما لو اتفقا على الاذن
وقال المرتهن رجعت عن
الاذن قبل ان تتصرف وقال
الراهن لم تكن رجعت ان
القول قول الراهن لان
الاصل عدم الرجوع (قوله
فصورته كما قال الزركشي
الخ) ما نسبه الشارح
للزركشي صرح به الدارمي
(قوله بطل البيع) لانه
رهن مجهول وغيره لولا
(قوله لفساد الاذن) أي
بفساد الشرط وفساده
بجهالة الثمن أو القيمة
عند الاذن وليس الانتقال
شرطا كالانتقال شرعا
وبهذا علم جواب ما سيأتي
عن الاسنوي والحاصل
انه لا فرق بين شرط جعل
الثمن رهنا وبين شرط كونه
رهنا وقوله وفساده بجهالة
الثمن الخ كتب عليه هذه

العلة منتقضة بما اذا عين الثمن لا جرم علله في الابانة بانه كما لو شرط ان يرهن عنده عينا أخرى وهي علة صحيحة ع وقوله هذه العلة منتقضة بما
عين الثمن كتب عليه أيضا والظاهر عدم الفرق (قوله سواء أكان الدين حالا أم مؤجلا) سواء أشرط كون الثمن رهنا أم جعله رهنا على ما
يقتضيه كلامهم وكذا لو اذن وشرط جعله رهنا كما قاله الرافعي تبعا للقاضي الحسين والبغوي أما اذا شرط في الحال كون الثمن رهنا فيصح قطعا
لانه أراد تأكيدا لان ذلك حكمه اذا أطلق الاذن قال الزركشي وبذلك صرح العراقيون منهم الماوردي والروياني فقالوا بصحة البيع
ويكون ثمنه رهنا بمقتضى البيع لا بالشرط وكان الشرط تأكيدا وقال شارح التعجيز هذا في الدين المؤجل أما الحال فيصح الشرط لانه شرط
بمقتضى الاطلاق فقد زاده تأكيدا كذا قاله الامام وخالفه المتولي لانه شرط حجرا عليه فيما يقضي به الدين

وكيلا بالبيع على ان له عشر ثمنه مع فساد الشرط لجهالة الثمن وأجيب بان الموكل لم يجعل لنفسه فى مقابلة اذنه شيأ وانما شرط جعلا مجهولا فاقتصر الفساد عليه حتى يجب أجر المثل للوكيل وهنا المرتهن شرط لنفسه فى مقابلة اذنه رهن الثمن أو تعجيل الدين فيفساده يفسد مقابله لكن قالوا فيما لو صالح الراهن عن ارش الجناية بغير الجنس باذن المرتهن صح وكان المأخوذ رهنا ولم يقولوا انه اذا شرط فى الصلح رهن المصالح عليه يبطل قال الرافعى والقياس التسوية فان الصلح بيع قال فى المطلب وأصل الفرق ان متعلق الوثيقة هنا البدل فلم يكن فرق بين الارش والمصالح عليه بخلافه هنا فان فيه نقل وثيقة من عين الى عين وهو ممتنع وكيف لا والمراوزة يقولون ان الارش لا يوصف بكونه مرهونا قبل القبض ومثله لا يقال فى البيع انتهى وقد يقال يحمل ماهناك على ماهنا وأولى من ذلك كله ان يقال ماهناك تصريح بمقتضى الاذن (ولو اختلفا فى اشتراطه) بان قال المرتهن أذنت بشرط ان ترهن الثمن أو توفى منه الدين وهو مؤجل وقال الراهن بل أذنت مطلقا (صدق المرتهن بيمينه) كما لو اختلفا فى أصل الاذن وقوله بيمينه من زيادته (فان كان الاختلاف) قبل البيع فليس له البيع أو (بعد البيع وحلف المرتهن وصدقه المشترى) أو أقر بالرهن وصدق الراهن كما صرح به الاصل (فالبيع باطل) والرهن باق بحاله (وان أنكر أصل الرهن حلف) وعلى الراهن قيمته فان أقام المرتهن بينة بالرهن فهو كاقرار المشترى بالرهن) فيما ذكر *(فرع) لو (قال المرتهن للراهن اضربه) أى المرهون (فضربه فمات لم يضمن) لتولده من مأذون فيه كما لو أذن فى الوطء فوطئ وأحبل (بخلاف قوله) له (أدبه) فانه اذا ضربه فمات يضمنه لان المأذون فيه هنا ليس مطلق الضرب بل ضرب تأديب ومثله ما اذا ضرب الزوج زوجته أو الامام انسانا تعزيرا كما سيأتى فى ضمان المتلفات

*(فصل التركة رهن)* أى مرهونة (بالدين) الذى على الميت (وان جهل) فيستوى فيه الدين المستغرق وغيره لانه أحوط للميت وأقرب لبراءة ذمته (فتصرف الورثة كتصرف الراهن) فلا ينفذ شئ منها قبل وفاء الدين بغير اذن الغريم (ولو قل الدين) الا أن يكون التصرف اعتاقا أو ايلادا وهو موسر نعم لو لم تف التركة بالدين فوفوا قدرها انفكت عن الرهنية بخلاف نظيره فى الرهن ولو أدى بعضهم ما ورث انفك نصيبه بخلاف ما لو رهن مورثهم فادى بعضهم بالقسط كما سيأتى ذلك قبيل الباب الرابع وما ذكره محله فى دين الاجنبى أما دين الوارث فقال السبكى قد غلط جماعة فى زماننا فظنوا انه يسقط منه بقدر ارثه والصواب انه يسقط منه ما يلزمه أداؤه منه لو كان لاجنبى وهو نسبة ارثه من الدين ان كان مساويا للتركة أو أقل ومما يلزم الورثة أداؤه ان كان أكثر ويستقر له نظيره من الميراث بقدر ما أخذ من ذمته ثم أعيد اليه عن الدين وهذا سبب سقوطه وبراءة ذمة الميت منه ويرجع على بقية الورثة ببقية ما يجب أداؤه على قدر حصصهم وقد يفضى الامر الى التقاص اذا كان الدين لوارثين وأطال فى بيانه رحمه الله (فلو تصرفوا) ولا دين (ثم طرأ دين تقدم سببه) على الموت (كساقط فى بئر حفرها الميت عدوانا) وكرد مبيع بعيب أتلف البائع ثمنه (لم يفسد) تصرفهم لانه كان جائزا لهم ظاهرا (بل يطالبون) بالدين طرأ (فان امتنعوا) من أدائه الاولى فان لم يسقط (فسخ) التصرف ليصل المستحق الى حقه وظاهر

(قوله قال الرافعى والقياس التسوية فان الصلح الخ) وقال السبكى وأيضا فان الصلح هنا ليس كالبيع من كل وجه بل كل المصالح عليه بدل عن الجناية نفسها ثم الاشكال انما يتوجه اذا كان الصلح بعد وجوب الارش اما فى الخطأ واما فى العمد بعد العفو أو حيث لا يجب القصاص أما اذا صالح عن الدم فبدل المصالح عليه ليس مستحقا للمرتهن فلا يتوجه منعه (قوله وقد يقال يحمل ماهناك على ماهنا) هذا ما عبر عنه الرافعى بالقياس *(فصل)* (١٦٤) (قوله التركة رهن بالدين وان جهل) قال الاسنوى فى الطراز الا أن يكون الدين لمن أيس من معرفته فلا يتعلق بها لانه لاغاية له يصير عليها وكتب أيضا لو أراد صاحب الدين الفسخ لم يكن له ذلك لان الرهن لمصلحة الميت والفك يفوتها فليس تناول كلامهم ما لو كان بالدين رهن مساو له أو أزيد منه بحيث يظهر ظهورا قويا انه يوفى منه فمقتضى اطلاقهم انه يتعلق ببقية التركة أيضا وقال البلقينى لم أقف على نقل فى المسئلة ولا يبعد أن يكون الشئ يتعلق تعلقا خاصا وتعلقا عاما والاقرب انه لا يمتنع على الوارث التصرف فى الباقى وله شاهد اه والاقرب الامتناع قال السبكى اذا كان الدين أكثر من التركة فهل نقول انها رهن بجميعه أو بقدرها منه لانه الذى يجب على الوارث أداؤه لم أجد فيه نقلا والاقرب الثانى اه أى والا لما كانت تنفك باعطاء الوارث قيمتها فقط مع انها تنفك كما سيأتى المرجح الاول كما علم من قول المصنف ولو قل الدين أخذا من قول أصله ولا فرق بين أن يكون الدين مستغرقا للتركة أو أقل منها على أظهر الوجهين اه ولا يخالف هذا ما استدل به للثانى وقوله فمقتضى اطلاقهم الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله والاقرب الامتناع (قوله بخلاف ما لو رهن مورثهم فادى بعضهم الخ) وفرق بان الاول رهن شرعى والثانى جعلى ويتوسع فى الشرعى ما لا يتوسع فى الوضعى لكون الراهن فيه هو الذى حجر على نفسه وبان الرهن فى الوضعى تقدم على انتقال التركة فتوزعت بخلافه فى الشرعى فانه ما حصل الا معها وبان الورثة يخلفون المورث فى الوضعى فلا ينفك شئ من الرهن ما بقى شئ من الدين كما كان بخلاف الشرعى (قوله والصواب انه يسقط منه ما يلزمه أداؤه منه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فان امتنعوا فسخ التصرف) أى فسخه الحاكم العقد الصادر من الورثة

(قوله والوارث أخذ التركة بقيمتها) لو تلفت بعد أداء دون الوارث اليها وقبل التمكن من وفاء الدين لم يضمنها (قوله وزوائدها) أى التركة
لو مات وقد برزت ثمرة لا كمام لها فهى تركة وكذا ان كان لها كمام لكن أبرت قبل موته فان لم تؤبر أو ترك حيوانا حاملا فوجهان بناء على انه
يأخذ قسطا من الثمن أولا ولو مات عن زرع لم يسنبل ثم سنبل فالاقرب انه للورثة ع (قوله بناء على ما مر فى الزكاة) من ان الدين لا يمنع الارث
لانه لو كان باقيا على ملك الميت لوجب أن يرث من أسلم أو عتق من أقاربه قبل قضاء الدين وان لا يرث من مات قبل القضاء من الورثة ولان تعلقه
لا يزيد على تعلق حق المرتهن بالمرهون أو المجنى عليه بالجانى أو الغرماء بمال المفلس وذلك لا يمنع الملك فكذا هنا ولو مات عن زرع لم يسنبل هل
يكون الحب من التركة أو للورثة قال الاذرعى الاقرب الثانى ثم قال فلو برزت السنابل فمات ثم صارت حبا فهذا موضع تأمل اه وقال
بعضهم ان الزيادة الحاصلة بعد الموت للورثة فلا يتعلق الدين بها وفصل الحكم فى ذلك  فيما يظهر ان يقوم الزرع على الصفة التى
كانت عليها عند الموت فيتعلق الدين بقدر ذلك من ثمنه (قوله قال الاذرعى الاقرب الثانى) أشار الى تصحيحه وكذا قوله وقال بعضهم ان الزيادة الخ (قوله فان شرطا وضعه عند عدل) لو شرط كونه فى يد المرتهن يوما وفى يد العدل يوما جاز (قوله فان الفاسق كالعدل فى ذلك) اذا كان أهلا لليد عليه (قوله ذكره الاذرعى وغيره) وهو ظاهر (قوله فكلام الغزالى كالصريح الخ) وتبعه ابن يونس فى التنبيه (قوله ومقتضى كلام صاحب المطلب انه يصح) وقال السبكى الذى يظهر انه يصح لان عندنا يجوز أن يعيد الرهن الى الراهن لينتفع به قال الغزى وقد دل عليه كلامهم فى المسئلة الآتية فيما اذا اتفقا بعد ان طرأ على ثانيهما الفسق
بلا فتقضية كلامهم انه مالو رضيا بوضعه فى يد أحدهما جاز اه وقد نص الشافعى رضى الله عنه على المسئلة فقال فى الام وأكره رهن
الامة البالغ أو المقاربة للبلوغ التى يشتهى مثلها من مسلم الا أن يقبضها المرتهن ويقرها فى يد مالكها أو يضعها على يد امرأة أو محرم للعارية
ب وقوله الذى يظهر انه يصح أشار الى تصحيحه أيضا وكتب عليه وبه جزم فى الانوار (قوله فيجعلانه فى حرز لهما) مقتضاه انه لا يقسم لكن
سيأتى فى الوصية ان الاكثرين فيما اذا اختلفا فى الحفظ ولم يكونا مستقلين انه يقسم وهو الاصح (قوله قال الرافعى فيما اذا رده الراهن
) قال البلقينى مقتضاه انه لا يرجع العدل حينئذ فيمكن أن يكون فيما اذا كان الدين حالا فقوله له تكليف الراهن قضاء الدين أما
اذا كان مؤجلا فله طلب البدل من الراهن ويحتمل أن يكون الامر كما ذكر سواء أكان الدين حالا أم مؤجلا لا تملك العدل لم يزل عما
سلم مرتهن فلو غرم الراهن لجمع بين البدل والمبدل لا يقال يلزم نظيره فيمن غصب عبدا آبقا لان الذى غرم هناك لم يجمع بين بدل
بدل

حل الفسخ فى غير اعتاق الموسر وايلاده أما فيهما فلا فسخ كالمرهون بل أولى اطريان التعلق على
التصرف وتعبيره بما مر أولى من تعبير أصله بظهوره (وللوارث أخذ التركة بقيمتها) وقضاء
الدين من ماله (والدين أكثر) من التركة وان أراد الغرماء بيعها لتوقع زيادة راغب لان الظاهر انها
لا تزيد على القيمة ولان له غرضا صحيحا فى ذلك ولا ضرر عليهم فيه بخلاف الاجنبى المتبرع اذ لا حق له
فى عين التركة (الا ان طلبت بزيادة) فلا يأخذها الوارث بقيمتها رعاية لحق الزيادة أما اذا كان الدين
أقل منها أو مساويا لها فله أخذها مطلقا اذ لا حق للغرماء فى الزيادة ويستثنى من جواز أخذها ما اذا أوصى
المورث ببيعها فى وفاء دينه أو بدفعها المدينه عوضا عن دينه وما اذا اشتملت التركة على جنس الدين لان
لصاحبه أن يستقل بأخذه وما اذا تعلق الحق بعينها وما عدا الاخيرة يعلم من باب الوصية والاخيرة ذكرها
فى الكفاية فى آخر القراض عن تصريح الرويانى (وزوائدها) أى التركة ككسب ونتاج حدثا
بعد الموت (له) أى الوارث لانها حدثت فى ملكه بناء على ما مر فى الزكاة من أن الدين لا يمنع الارث (الطرف
الثانى المرتهن واليد) على المرهون (له كما سبق فان شرطا) أى العاقدان (وضعه عند عدل
أو عدلين جاز) لان كلا منهما قد لا يثق بصاحبه وكما يتولى العدل الحفظ يتولى القبض أيضا كما اقتضاه
كلام ابن الرفعة ولو عبر كالاصل بدل عدل أو عدلين بثالث أو اثنين كان أولى فان الفاسق كالعدل فى ذلك
لكن محله فيمن يتصرف لنفسه التصرف التام أما غيره كولى ووكيل وقيم ومأذون له وعامل قراض
ومكاتب حيث يجوز لهم ذلك فلا بد من عدالة من يوضع المرهون عنده ذكره الاذرعى ولو شرطا وضعه بعد
اللزوم عند الراهن فكلام الغزالى كالصريح فى المنع قال لان يده لا تصلح النيابة عن غيره اذ هو مستقل
بالملك ومقتضى كلام صاحب المطلب أنه يصح فانه حمل كلام الغزالى على ابتداء القبض (وليس
لاحدهما) أى العدلين (أن ينفرد بحفظه) كنظيره فى الوكالة والوصية فيجعلانه فى حرز لهما فان انفرد
أحدهما بحفظه ضمن نصفه أو سلم أحدهما الى الآخر ضمنا معا النصف (الا باذن) من العاقدين فيجوز
الانفراد (فرع للعدل رده اليهما) أى الى العاقدين أو الى وكيلهما وليس له رده الى أحدهما بلا اذن
(ان كانا بلا وكيل) لهما (فالرد كالوديعة) وسيأتى بيانه فيها (فان رده الى أحدهما بلا اذن)
للآخر (فتلف ضمن) أى ضمنه للآخر ببدله وان زاد على الدين ورده الى المرتهن ليكون رهنا مكانه
(والقرار على القابض) لحصول التلف تحت يده فان كان الدين حالا وهو من جنس القيمة جاء الكلام فى
التقاص ان كان الرد الى المرتهن قال الرافعى فيما اذا رده للراهن وللعدل اذا غرمه المرتهن تكليف الراهن

قضاء الدين لفعل المأخوذ منه أما اذا كان باقيا فيسترد (ولو غصبه المرتهن من العدل أو غصبت العين من مؤتمن غيره) كمودع ومستأجر ومرتهن (حصل براءة الغاصب) فيهما (بالرد اليهما) أي الى العدل في الرهن والمؤتمن في غيره من غير تجديد اذن فلا يتوقف حصولها على الرد على المالك (لا) برد اللقطة (الى الملتقط) قبل تملكها (ان غصبت منه اللقطة) لان المالك لم يأتمنه سواء أخذها للتملك أم للحفظ خلافا للزركشي في الثاني (أو) غصبت العين (من ضامن مأذون) له (كالمستعير والمستام) ثم ردها اليه (فوجهان) لتعارض الضمان والاذن وقد جزم في الانوار بانه يبرأ وكلام المطلب يقتضي ترجيحه حيث بنى ذلك على أن الوكيل هل ينعزل بالتعدي فيما وكل فيه وفيه وجهان أصحهما المنع *(فرع لا ينقل المرهون (الى عدل آخر) أو فاسق (الا ان اتفقا) أي العاقدان على ذلك (وان حدث به) أي بالعدل (فسق ولو زيادة) فيه (ونحوه) أي الفسق كضعفه عن الحفظ وموته وحدوث عداوة بينه وبين أحدهما (وتنازعا) فيمن يكون عنده (نقله الحاكم) عند من يراه قال ابن الرفعة هذا اذا كان الرهن مشروطا في بيع والا فظاهر أن لا يوضع عند عدل الا برضا الراهن لأن له الامتناع من أصل الاقباض وظاهر كلامهم أن العدل لا ينعزل عن الحفظ بالفسق قال ابن الرفعة وهو صحيح الا أن يكون الحاكم هو الذي وضعه عنده لانه نائبه فينعزل بالفسق ولو وضعاه عند فاسق ثم أراد أحدهما نقله منه لم يجز وبه صرح القاضي لانه رضي بيده مع الفسق لكن ذكر الشيخ أبو حامد وغيره من العراقيين ونقلوه عن ابن سريج أنه رفع الامر الى الحاكم فان رآه أهلا أقره بيده والا نقله الى غيره ولو اختلفا في تغير حال العدل قال الدارمي صدق النافي بلا يمين قال الاذرعي وينبغي أن يحلف على نفي علمه بذلك (وان فسق المرتهن وهو في يده فللراهن طلب نقله وكذا لو مات) عبارة الاصل ولو كان في يد المرتهن فتغير حاله أو مات كان للراهن نقله وهي أولى *(فرع القول قول العدل) بيمينه (في دعوى الهلاك والرد) للمرهون كالمودع (فان أتلفه خطأ أو أتلفه غيره) ولو عمدا (أخذت منه القيمة وحفظها بالاذن الاول) قالوا لان المتحفظ في الشيء حفظه في بدله (أو) أتلفه (عمدا أخذت منه القيمة ووضعت عند آخر) لتعديه باتلاف المرهون قال الاذرعي والظاهر أن أخذ القيمة في المتقوم أما المثلي فيطالب بمثله قال وكأن الصورة فيما اذا أتلفه عدوانا أما لو أتلفه مكرها أو دفعا للصيال فيكون كما لو أتلفه خطأ

*(فصل المرتهن مقدم) بثمن المرهون (في الرهن على الغرماء) لان ذلك فائدة الرهن (وعند الحلول وامتناع الراهن من بيع المرهون (يجبر بالطلب) أي بطلب المرتهن بيعه (الراهن على البيع أو الايفاء للدين بنفسه أو وكيله دفعا لضرر المرتهن (و) يجبر (المرتهن) عند امتناعه من الاذن في بيعه (على الاذن للراهن فيه (أو الابراء) من الدين بان يقول له الحاكم ائذن في بيعه وخذ حقك من ثمنه أو ابرئه دفعا لضرر

(قوله كمودع ومستأجر الخ) ووكيل وعامل القراض والمساقاة (قوله لا الى الملتقط الخ) لانه لم يأتمنه المالك ولا الى نائبه قال البلقيني وغيره ينبغي أن يقيد هذا بما قبل التملك اما بعده فينبغي أن يبرأ حينئذ لانه ردها الى مالكها وينبغي على مقتضى ذلك انه اذا ظهر مالكها يعود الضمان كما ذكر نظيره في الوكيل يتعدى ثم يبيع ثم يرد عليه المبيع بعيب (قوله وقد جزم في الانوار بانه يبرأ) أشار الى تصحيحه (قوله وحدوث عداوة بينه وبين أحدهما) أي وطلب نقله (قوله قال ابن الرفعة هذا اذا كان الرهن مشروطا في بيع) تجعل صورة التنازع فيمن يضعانه عنده في الابتداء وصورة المسئلة اذا اتفقا بعدان طرأ على نائبهما شيء مما سبق كما أفاده كلام المصنف كأصله قال السبكي والذي يظهر انه ليس لهما (١٦٦) قبل القبض التسليم الى عدل الا برضاهما سواء كان مشروطا في بيع أم لا وكيف يجبر والرهن لم يلزم (قوله صرح به القاضي) أي والامام (قوله انه له رفع الامر الى الحاكم) أشار الى تصحيحه (قوله والا نقله الى غيره) وظاهره ان الحاكم ينقله اذا طلب أحدهما وتبين له عدم أهلية من هو بيده سواء كان عدم أهليته طارئا أو مقارنا (قوله قال الاذرعي وينبغي أن يحلف الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي والظاهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو دفعا للصيال) أي ان عدل عما يندفع به الى أعلى منه والا فلا ضمان

*(فصل المرتهن مقدم)* (قوله يجبر بالطلب الراهن الخ) ما الفرق بين هذه المسئلة وبين نظيرها في التفليس حيث لا يجبره هناك بل يتولى البيع بنفسه قال بعض العلقين على الحاوي لا فرق بين المسئلتين وانما ذكر الاجبار هنا وتولي البيع هناك وفرق جمال الدين الريمي بين البابين فقال الفرق بين الراهن والمفلس ان الراهن هو الحاجر على نفسه بالرهن وفي المفلس الحاجر الحاكم فيكون هو المتولي لذلك وصرح صاحب البهجة بان الحاكم ان شاء أجبره وان شاء باع بنفسه قال الناشري وقد يفرق بين البابين بان الحق منحصر في المرتهن وقد طلب ومال المفلس غير منحصر فيمن حضر من الغرماء لاحتمال غريم آخر فاحتاج أن يتولى الحاكم بنفسه من أجل ذلك (قوله على البيع أو الايفاء) لو كان الوفاء من غيره أسرع وطلبه المرتهن وجب لان تأخير الحق الواجب على الفور بعد قال السبكي الوجه حمل كلام الاصحاب على غير هذا قال الاذرعي وهو واضح متعين وكتب أيضا لو قال الراهن أريد أداءه من ثمن المرهون فقد فليس للمرتهن أن يلزمه من جهة أخرى وان كان قادرا واذا بيع وأراد الراهن أداءه من غير ثمنه فله ذلك ولو أراد التصرف فيه قبل أدائه لم يكن له ذلك ولو شرط المرتهن انه اذا حل الاجل لم يبعه أحد سواه بطل الرهن وكذا لو شرط أحدهما على الآخر انه لا يبيعه الا العدل أو الحاكم

الراهن

(قوله وقضيته تصحيح الصحة) اشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الزركشي والظاهر ان مراده حيث يجوز بيعه بان ندعو اليه ضرورة كالعجز عن مؤنته أو حفظه او الحاجة الى ما زاد على دين المرتهن من ثمنه (قوله ودينه حال) مثله المؤجل اذا قال له بعه واستوف دينك من ثمنه (قوله لعدم التهمة) كما لو قدر له الثمن سواء أنهاه عن الزيادة أم لا وكما لو كان المشترى معينا قال شيخنا نعم لو (١٦٧) قدر له الثمن ولم ينهه عن الزيادة و وجد راغبا وجب عليه البيع منه بما لم يعين له المشترى وهو محمل كلام الوالد تبعا لابن قاضي شهبة في انه ان عين المشترى فلا تهمة كما (قوله والسيد المجني عليه في بيع الجاني) واذن الحاكم لغرماء المفلس في بيع ماله في حقوقهم واذن المالك القصار أو الصباغ في بيع الثوب بوضابطه كل من تعلق حقه بالعين اذا أذن له مالكها في بيعها هل يصح (قوله هذا ما قاله العراقيون) وجزم به في الانوار (قوله والعراقيون فرضوه الخ) ما ذكره من كون العراقيين فرضوا ذلك فيما اذا أذن الراهن فقط خلاف التصوير فان صورة المسئلة فيما اذا وضعاه وشرطا أن يبيعه العدل عند الحلول وذلك اذن منهما للعدل وتوكيل وزيادة ثم انه لا يطابق التعليل المذكور عن العراقيين فانهم عللوا وجوب المراجعة باحتمال الابراء أو الامهال وهذه العلة مطردة مع وجود الاذن فوجبت المراجعة ثانيا وان تقدم الاذن احتياطا (قوله والجواب ان اذن المرتهن في البيع الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لا يصح قبل القبض) لانه

الراهن (فان أصر أحدهما) على الامتناع (أو أثبت المرتهن) أى أقام حجة (بالحال في غيبة الراهن باعه الحاكم) ووفى الدين من ثمنه دفعا للضرر الآخر وظاهر أنه لا يتعين بيعه لتقديمه ما يوفى الدين من غير ذلك وذكر مسئلة اصرار المرتهن من زيادته ولو باعه الراهن عند العجز عن استئذان المرتهن والحاكم لحكى الماوردى فيه الخلاف في بيع المرتهن عند العجز عن الاستئذان وقضيته تصحيح الصحة (فان لم يجد) أى الراهن (بينة أو لم يكن) ثم (حاكم فالغيبة كالجحود وقد ظفر بغير جنس حقه فله بيعه) بنفسه قال الزركشي وفى الانتصار على ذلك نظر لانه اذا كان المأخذ الظافر فينبغى طرده في حالة القدرة على البينة بل لو كان من نوع حقه وصفته فينبغى له أن يتملك منه بقدر حقه وما ذكره في حالة القدرة على البينة ممنوع

* (فرع لو باعه المرتهن في غيبة الراهن باذنه) ودينه حال ولم يقدر له الثمن (لم يصح) لانه يبيعه لغرض نفسه فيتهم في الاستعجال وترك الاحتياط (أو بحضوره صح) لعدم التهمة (فان) الاولى وان (قال) المرتهن (بعه لى) أو انفسك (ثم استوف لى أو انفسك) أولى ثم انفسك (فكما سبق في باب المبيع قبل القبض) نعم ما للراهن و يبطل ما للمرتهن ولو قال بعه وأطلق صح البيع كما لو قال لاجنبى بعه (الا أنه يشترط) هنا (حضور الراهن) البيع كما مر (فان قبض الثمن للراهن) فيما ذكر (ثم نوى امساكه لنفسه لم يضمن) بل هو أمانة في يده (أو قبضه لنفسه صار مضمونا) عليه لانه قبض فاسد فله في الضمان حكم الصحيح (واذن الوارث والسيد للغرماء والمجنى عليه في بيع التركة والعبد) الجانى أى واذن الوارث لغرماء الميت في بيع التركة والسيد للمجنى عليه في بيع الجانى (كاذن الراهن للمرتهن) في بيع المرهون * (فرع وان شرط أن يبيع العدل) المرهون (عند المحل احتاج تجديد) أى الى تجديد (اذن المرتهن) لانه ربما كان غرضه الابراء أو المهلة (لا) تجديد اذن (الراهن) لان الاصل بقاؤه وهذا ما قاله العراقيون وقال الامام لا يشترط اذن المرتهن قطعا لان غرضه توفية الحق بخلاف الراهن أى على وجه ضعيف كما صرح هو به فقد يستبقى المرهون لنفسه نظر بقته انه لا يشترط تجديد اذنهما وبها جزم الماوردى وصاحب الانوار وذكر السبكى ان الامام فرض الكلام فيما اذا كانا اذناه فلا يحتاج الى اذن والعراقيون فرضوه فيما اذا أذن له الراهن فقط فيشترط اذن المرتهن لانه لم يأذن قبل فهما مسئلتان والرافعى قال بعد نقله الطريقين فلا يبعد احداهما عن الاخرى قال السبكى وأظن الحامل له على ذلك انه رأى كلام العراقيين مصورا في الاشتراط والشرط انما يكون منهما وهو متضمن للاذن والجواب ان أذن المرتهن في البيع لا يصح قبل القبض بخلاف الراهن * (فرع ينعزل العدل) عن الوكالة في البيع (بموت الراهن وعزله) له (لا ان عزله المرتهن) أو مات فلا ينعزل لانه وكيل الراهن فانه المالك واذن المرتهن شرط في جواز التصرف (بل) الاولى لكن (يبطل اذنه) بعزله وموته (فان جدده) له (لم يشترط تجديد توكيل الراهن) له لانه لم ينعزل (فان جدد الراهن اذنا له) بعد عزله (اشترط تجديد اذن المرتهن) لانعزال العدل بعزل الراهن قال في الاصل و يلزم عليه أن يقال لا يعتد باذن المرتهن قبل توكيل الراهن ولا باذن المرأة للوكيل قبل توكيل الولى اياه والكل محتمل انتهى ويؤيد اللزوم في الاولى انعزال العدل من جهة المرتهن بعزل الراهن وأما اقتضاء اللزوم في الثانية من اشتراط اذن المرأة لتوكيل وليها فغير صحيح بل يكفي مجرد اذنها لوليها في النكاح ولا يشترط اذنها لوليها في التوكيل وما ذكره في المهمات هنا عن المطلب مردود عند التأمل الصادق وقد قال ابن العماد انه قليل الجدوى * (فرع الثمن) الذى باع به العدل المرهون (في يد العدل من ضمان الراهن) لانه ملكه والعدل أمينه فلو تلف في يده يكون من ضمان المالك (فان تلف في يده قبل تسليمه للمرتهن وخرج المبيع مستحقا

جاز لا بعض المرتهن أن يمنع الراهن من شيء من التصرفات فكيف باذن فيه فلذلك لا يكون اشتراطه أو موافقته على الشرط الواقع في عقد الرهن اذنا م (قوله بخلاف الراهن) فانه يملك التوكيل في البيع بحكم الملك فيصح اذنه مع عقد الرهن و بعده م (قوله ولا باذن المرأة للوكيل الخ) أى اذا اعتبرنا اذنها في التوكيل بعد اذنها للولى في التزويج على وجه ضعيف وكتب أيضا اعترض بان صوابه ولا بتوكيل

كان العــدل طريقاً في الضمــان) للمشترى لكن القرار على الراهن وقوله من زيادته قبل تسليمه للمرتهن لا حاجة اليــه بل يوهم خلاف المراد وقضية كلامه كأصــله انه لا فرق بين تلفه بتفريط وغيره لكن الدارى والامام فرضا ذلك في تلفه بلا تفريط وقضيته انه اذا تلف بتفريط يضمن العــدل وحده قال السبكي وهو الاقرب لان سبب تضمين الموكل انه أقام الوكيل مقامه وجعل يده كيده فاذا فرط الوكيل فقد استقل بالعدوان فليستقل بالضمان قال الاسنوى والمرتهن اذا صححنا بيعه كالعدل فيما ذكر (الا ان نصبه الحاكم) للبيع لموت الراهن أو غيبته أو نحوهــما فلا يكون طريقاً في الضمــان حيث لا تقصير لانه نائب الحاكم والحاكم لا يضمن وتعبيره بما قاله أعم من تقييد الروضة ذلك بموت الراهن (وان ادعى العدل تلف الثمن في يده صدق بيمينه) لانه أمين نعم ان ذكر سبباً ظاهراً ففيه التفصيل الآتي في الوديعة (وان سلم الثمن للمرتهن) بدعواه (ولم يشهد) عليه (وأنكره) المرتهن صدق بيمينه لان الاصل عدم التسليم (و) اذا (غرم الراهن للمرتهن (رجع عليه) أي على العدل (ولو صدقه في التسليم) أو كان قد أذن له فيه لتقصيره بترك الاشهاد سواء أكان أمره بالاشهاد أم لا واذا رجع على العدل لا يرجع العدل على الراهن لانه يقول ظلمني المرتهن فلا يرجع على غير من ظلمه (فان قال أشهدت وغابوا) أي الشهود (أو ماتوا وصدقه) الراهن (لم يرجع عليه لاعترافه (والا) بأن كذبه (فوجهان) كنظائرهما في الضمــان والاصح الرجوع لان الاصل عدم الاشهاد ومسئلة الغيبة من زيادته * (فرع) لو (باع العدل مؤجلاً أو بغير نقد البلد أو بغبن لا يتغابن به (لم يصح) كسائر الوكلاء بخلاف بيعه بغبن يعتاد (وضمن بالاقباض) أي باقباض المرهون للمشترى لتعديه (فان استرده) لكونه باقياً (فله بيعه بالاذن الاول) وان صار مضموناً عليه (و) اذا باعه (بيعه) في يده (أمانة) لانه لم يتعد فيه (وان تلف) المرهون وهو (مع المشترى) المذكور (فقرار الضمان عليه) لحصول التلف عنده (والعدل طريق) في الضمــان فعلم انه لا يبيع الا بثمن المثل من نقد البلد حالاً قال الاسنوى والمتجه الحاق الراهن والمرتهن به ورده الزركشي بان الحق لا يعدوهما فيجوز بغير ذلك بخلاف العدل قال وبتقدير تسليمه لا بد من تقييده بما اذا نقص عن الدين فان لم ينقص عنه كما لو كان الرهن يساوي مائة والدين عشرة فباعه المالك أو المرتهن باذنه بالعشرة جاز قطعاً انتهى ورد أول كلامه بان الكلام في كل منهما منفرداً * (فرع وان أبى أحدهــما) أي المتراهنين (البيع الا بالدراهم والآخر الا بالدنانير) كأن قال أحدهما للعدل بعه بالدراهم وقال الآخر له بالدنانير لم يبع بواحد منهما لاختلافهما في الاذن قال الزركشي كذا أطلقه الشافعي ومحله اذا كان للمرتهن فيــه غرض والا كأن كان حقه دراهم ونقد البلد دراهــم فقال الراهن بع بالدراهــم وقال المرتهن بع بالدنانير فلا يراعى خلافه ويباع بالدراهم قطع به الماوردي والقاضي أبو الطيب وغيرهما واذا لم يبع بواحد منهما (باع الحاكم بنقد البلد وأخذ به حقه

الولي قبل اذن المرأة له في النكاح (قوله لكن القرار على الراهن) لان المبيع له فكانت العهدة عليه وكون العقد فاسداً لا ينفي التضمين فان فاسد العقد كصحيحه في الضمــان وكتب أيضاً قال السبكي وهو مشكل لانه لم يضع يده على الثمن ولا دخل في ملكه فكيف يضمنه وانما جار جده منه تغرير وهو لا يصلح مضمناً على المذهب وأي فرق بينه وبين من أمر غيره بالغصب حيث لا يضمن بلا خلاف وقد ظهر لي فيه معنيان أحدهما ان المشترى بحكم العقد يجب عليه دفع الثمن لمستحقه أو نائبه من وكيل أو حاكم وهو ملجأ الى ذلك شرعاً اذا كان العقد صحيحاً أو محكوماً بصحته بحيث لا يعلم فساده والالجاء لحق من له البيع ظاهراً فهو في الحقيقة الملجئ بتسببه في العقد الى دفع المشترى الثمن فاذا تبين ان الثمن لم يكن لازماً وجب على الملجئ ضمانه الثاني أن قاعدة البيع (١٦٨) دخول كل من العوضين في ضمــان صاحبه بقبضه فاذا قبض المشترى المبيع دخل في ضمانه ولوازمه أن يدخل الثمن في ضمان من حكم له بملكه سواء أقبضه بنفســه أم بوكيله أم بالحاكم ولهذا لو تلف في يد وكيله أو الحاكم لم ينفسخ العقد (قوله وقوله من زيادته قبل تسليمه للمرتهن) لا حاجة اليه نبه به على ان محل نفي الضمان عن المرتهن اذا لم يتسلم الثمن فان تسلمه ثم أعاده للعــدل صار كل منهــما طريقاً في الضمان (قوله وقضيته انه اذا تلف بتفريط يضمن العدل وحده) أشار الى تصحيحه وكتب عليــه أيضاً قال في الخادم وكلام الماوردي يقتضيه قال الاذرعي وتعليلهــم يرشد اليه وهو الوجــه وقوله وكلام الماوردي يقتضيه حيث قال ولا ضمان على العدل ما لم يتعد أو يفرط (قوله قال الاسنوى والمرتهن اذا صححنا بيعه كالعدل فيما ذكر) أشار الى تصحيحه (قوله سواء أكان أمره بالاشهاد أم لا) لو شرط عليه عدم الاشهاد لم يضمن قطعاً كما صرح به الدارمي (قوله أو بغبن لا يعتاد) أي أو بثمن المثل وهناك من يبذل زيادة (قوله بخلاف بيعه بغبن يعتاد) حيث لا راغب بأزيد منه (قوله وضمن بالاقباض) كما يضمن لو سلم المبيع قبل قبض الثمن (قوله فقرار الضمان عليه) بالقيمة في المتقوم والمثل في المثلي وتعتبر بالقيمة أقصى القيم لان البيع الفاسد يلتحق بالغصب على الاصح (قوله فعلم انه لا يبيع الا بثمن المثل من نقد البلد حالاً) زاد الماوردي كونه ناجزاً فلا يشترط فيه خيار الثلاث على الاصح وهذا عند اطلاق الاذن فلو عينا جنس الثمن أو بيعه بالعروض لم يتعده فان خالف ضمن وان نص في بيعه بما رأى من الاثمان فله بيعه بالنقد سواء أباعه بنقد البلد أم بغيره قاله الماوردي قال وليس له بيعه بالحال لان مطلق الاثمان ينصرف الى الذهب والفضة دون غيرهما (قوله ورده الزركشي) تبعاً لابن النقيب (قوله ومحله اذا كان للمرتهن فيه غرض) أشار الى تصحيحه

(قوله أو بجنس الدين ان رأى ذلك) وهو ظاهر اذا كان الرهن بقدر الحق ع قو (قوله أو في مدة الخيار فليفسخ) لو ارتفعت الاسواق في زمن الخيار فينبغي أن يجب عليه الفسخ كما لو طلب بزيادة بل أولى ولم يذكروه ولا فرق في هذا بين عدل الرهن وغيره من الوكلاء والاوصياء ونحوهم ممن يتصرف لغيره ر وقوله فينبغي أن يجب عليه الفسخ أشار الى تصحيحه (قوله فلو لم يفسخ انفسخ) ولو لم يعلم العدل بالزيادة حتى لزم البيع وهي مستقرة قال السبكي الاقرب عندي تبين الفسخ لكني لم أر من صرح به وقوله الاقرب عندي الخ أشار الى تصحيحه (قوله واستؤنف من غير افتقار الى اذن جديد الخ) ولا يشكل بامتناع بيع الوكيل ما رد عليه بعيب أو بفسخ مشتريه بخيار يختص به لزوال الملك وكله عن المبيع فيها • (فصل مؤنة الرهن الخ) • (قوله على مالكه) افاد أن مؤنة المرهون المستعار والمرهون المحجور عليه على مالكه ما لا على راهنهما (قوله ويباع منه جزء لاجرة الحرز لا حاجة اليه) صرح به ليستفاد منه البيع لبقية المؤن عند (١٦٩) الاحتياج اليه بطريق الاولى وفائدة تكراره كما قاله الامام لئلا يظن ان الحفظ حق المرتهن فيختص بالتزام ما يتعلق بذلك قال وليس الامر كذلك بالاجماع (قوله وذكر الاسنوي ان المراد بالغائب الخ) لانه يقتضي انه اذا لم يكن حاضرا وكان له مال ان الحاكم لا يقوم بالمؤن من ماله بل من المرهون وهو خلاف القواعد اه وعبارة الشرح الصغير فان لم يكن للراهن شئ أو كان غائبا أي ولم يجد له مالا حاضرا (قوله كفداء مرهون جنى الخ) لان الارش متعلق بالرقبة مع بقاء الرهن فاذا رهنها به فقد علق بالرقبة ما كان متعلقا بها ولان الجنى عليه ابطال الرهن بالاستيفاء من الرقبة فصار بذلك كالرهن الجائز ويجوز أن يلحق بالجائز ما لا يلحق

أى حق المرتهن ان لم يكن من نقد البلد (أو) باع (بجنس الدين) وان لم يكن من نقد البلد (ان رأى) ذلك • (فرع) لو (باع العدل) ولو باكثر من ثمن المثل (فزاد راغب) يوثق به زيادة لا يتغابن بمثلها (بعد اللزوم استحب أن يستقيل) المشترى ليبيعه بالزيادة للراغب أو للمشترى ان شاء (أو) زاد الراغب (في مدة الخيار فليفسخ) أى العدل البيع وليبعه له أو للمشترى ان شاء (فلو لم يفسخ انفسخ) لان زمن الخيار كحالة العقد وليس له أن يبيع بثمن المثل وهناك من يزيد (فان بدا للراغب) بان رجع عن الزيادة فان كان (قبل التمكن من بيعه فالبيع الاول بحاله والا بطل واستؤنف) من غير افتقار الى اذن جديد ان كان الخيار لهما أو للبائع لعدم انتقال الملك (ولو باعه على) بمعنى من (الراغب من غير فسخ كان فسخا) للبيع الاول (وصح البيع) الثانى وهذا أولى وأحوط لانه قد يفسخ فيرجع الراغب • (فصل مؤنة الرهن) أى مؤنة المرهون التى بها بقاؤه (على مالكه) كاجرة رد الرقيق الهارب واجرة سقى الشجر ونفقة الرقيق وكسوته وغيرهما (حتى أجرة الحرز ان لم يتبرع به من هو فى يده) ويجبر عليها لحق المرتهن استبقاء للرهن ولخبر الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الدارقطنى وحسنه والحاكم وصححه (فان غاب) المالك (أو أعسر) عن المؤن ولو نادرة (فكهرب الجمال) عن جماله المستأجرة أو عجزه عن مؤنتها فيمون الحاكم المرهون من مال مالكه فى الاولى فان لم يكن له مال فمعسر كما فى الثانية فيقترض عليه أو يبيع من المرهون بقدر المؤنة فقوله (ويباع منه جزء لاجرة الحرز) لا حاجة اليه بل مضر لانه يقتضى انه مقصور على أجرة الحرز وانه يباع منه ما ذكر مطلقا وليس كذلك كما عرف وقد أشار الاصل الى استشكاله بقوله كذا قاله الاصحاب وذكر الاسنوى ان المراد بالغائب مال الراهن لا الراهن ولا يخفى ما فيه من انه حينئذ يكون مع ما بعده مكررا وانه يؤدى الى انه اذا غاب ماله دونه يباع الجزء أو يقترض بغير مراجعة الراهن وهو ممنوع (ومتى انفق المرتهن) على ما ذكر على مرهون لا كسب له يكفيه (باذن الحاكم ليكون رهنا بالدين والنفقة جاز) كفداء مرهون جنى على ان يكون رهنا بالدين والفداء (فان فقد الحاكم) بان تعذر استئذانه (واشهد) بالانفاق ليرجع (كفى) فيرجع بما أنفقه وان لم يشهد فلا رجوع وبما تقرر علم ان عليه الانفاق لما انهدم من دار مرهونة وفرق بينه وبين عدم وجوب ذلك فى الدار المؤجرة بان الانفاق هنا لحفظ ما تلف وهو موجود وهناك لابدال معدوم وحفظ الموجود أقرب الى مقتضى العقد من ابدال المعدوم لانه لحفظ الموجود لم يعد له مستحق حقا فى غير ما استحقه ولو ورد العقد عليه بخلافه فى الابدال (وللراهن لا عليه الفصد والحجامة والعلاج) بالادوية والمراهم مع غلبة السلامة أخذا مما يأتى لانه يحفظ بذلك ملكه



بالملازم ولان ذلك من مصلحة الرهن وحفظه (قوله لحفظ ما ثبت وهو موجود) منه انه لحفظ ما تلف من البناء بانهدامه وهو أى المنهدم بمعنى آلاته موجود لم يتلف (قوله وهناك لابدال المعدوم) يعنى المنفعة اذ لا وجود بحقيقة وهى المملوكة للمستأجر (قوله وللراهن لا عليه الفصد الخ) قال فى المطلب فى كتاب النفقات الحق الرقيق بالقريب فى ايجاب كفاية ومقتضاه انه يجب على السيد ثمن الدواء وأجرة الطبيب وهو أولى من القريب لانه لا سبيل له الى تحصيله بخلافه قال وقولهم فى الرهن لا يجبر عليه محمول على انه لا يجب من خالص ماله بل فى عين المرهون بيبيع جزء منه لاجلها ويدل عليه ان المتولى أجرى الوجهين فى نفقة مرهون فى انه من عينه أو من ماله فى المداواة اه قال الاذرعى ولم يرتض الرافعى الالحاق وكأنه لان المداواة غير موثوق بها بخلاف النفقة وما زاد الراهن فعله اذا امتنع منه يجوز للمرتهن قاله القاضى الحسين والمتولى وسليم الرازى وقال الماوردى لا يجوز قال الاذرعى ان كان فيه خطر فالوجه انه لا يجوز للمرتهن الا باذن الحاكم والا فله ذلك كما لو أطعمه وسقاه (قوله لانه يحفظ بذلك ملكه) ولان فيه مصلحة توقعا لما يتولد منه ضرر

(ر) له (الختان) للرقيق (ان لم يخف) منه (واندمل) أي وكان يندمل (قبل الحلول) لانه لابد منه والغالب فيه السلامة بخلاف ما اذا خيف منه أو لم يندمل قبل الحلول وكان فيه نقص كذا ذكره الاصل وسواء فيه جواز الختان الصغير والكبير كما أطلقه الجمهور وصرح به كثير ومنهم المتولي ومسلم والشيخ نصر وما عداهم عدم الختان عيبا في الكبير فاجيب عنه بحمله على كبير يخاف عليه من الختان وبان التعييب بذلك مستحق كالو رهن رقيقا سارقا فانه يقطع في يد المرتهن وان كان عيبا (ولو غلبت السلامة في قطع السلعة و) في (المداواة) على خطرهما (جاز) ذلك لانه اصلاح بلا ضرر (والا) بان غلب التلف أو استوى الامران أو شك (فلا) يجوز ذلك لانه جرح يخاف منه فكان كجرحه بلا سبب (ويتخير) بين القطع وعدمه (في قطع اليد المتأكلة) أو نحوها (ان جرى الخطران) خطر القطع وخطر الترك (وغلبت السلامة) في القطع على خطره وان استوى الخطران أو زاد خطر القطع بخلاف ما اذا لم تغلب السلامة فلا يجوز القطع وعليه يحمل اطلاق المهذب منع القطع ولو كان الخطر في الترك دون القطع أو لا خطر في واحد منهما فله القطع كما فهم بالاولى وبه صرح في الاصل في الاولى وكذا لو كان الخطر في القطع دون الترك وغلبت السلامة كما فهم من قطع السلعة والمداواة ولو قال عقب قطع السلعة أو عضو متأكل لاغنى عن قوله ويتخير الى آخره ولشمل ما لو كان الخطر في القطع دون الترك وغلبت السلامة *(فرع له) أيضا (نقل المزدحم من النخل) اذا قال أهل الخبرة نقلها أنفع كذا ذكره الاصل (ر) له (قطع البعض) منها (لاصلاح الاكثر والمقطوع) منها (رهن) أي مرهون (بحاله) وكذا ما يجف منها بلا قطع كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (وما يحدث من سعف) وان لم يجف (و) من (ليف وكرب) بفتح الكاف والراء وهو أصول السعف (غير مرهون) كالثمرة (وفيما كان ظاهرا) منها (حال العقد خلاف) ففي التتمة مرهون وفي الشامل وتعليقة القاضي أبي الطيب لا وهو الاوجه كالصوف بظهر الغنم كما مر وصاحب التتمة مشى على طريقته في الصوف من انه يدخل في رهن الغنم *(فرع له)* أيضا (رعي الماشية في الامن نهارا و يردها ليلا الى المرتهن أو العدل وله ان ينتجع) أي يذهب (بها) الى الكلاء ونحوه (لعدم الكفاية) لها في مكانها (و يردها ليلا الى عدل) يتفقان عليه أو ينصبه الحاكم كذا ذكره الاصل (فان أراد المرتهن الانتجاع بها) فان كان (لضرورة) بان لم يكن بالقرب ما يكفيها (لم يمنع) والا منع (وكذا لو أراد نقل المتاع من بيت غير محرز الى محرز) لم يمنع (فان انتجعا) بها الى أرض واحدة فذاك أو (الى بلدين) يعني أرضين (فاتكن) أي الماشية (مع الراهن و يتفقان على عدل تبيت عنده) أو ينصبه الحاكم كما مر *(فرع الرهن أمانة)* بيد المرتهن لخبر الرهن من راهنه أي من ضمانه (لا يسقط بتلفه شيء من الدين) كموت الكفيل بجامع التوثق (ان استعاره) المرتهن (أو تعدى فيه ضمن كالو منع منه) أي من رده (بعد الاستيفاء) يعني بعد سقوط الدين والمطالبة المفهوم ممن منع فعلم انه بعد سقوطه باق على أمانته بيده ما لم يمنع من رده وبه صرح الاصل *(فرع)* لو (ارتهن بشرط ان يضمن) المرهون (فسد) الرهن لفساد الشرط (ولم يضمن) ما ارتهنه (اذ فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه) لانه ان اقتضى صحيحه الضمان ففاسده أولى أو عدمه ففاسده كذلك لان واضع اليد أثبتها باذن المالك ولم يلتزم بالعقد ضمانا فالمقبوض بفاسد بيع أو اعارة مضمون و بفاسد رهن أو هبة غير مضمون واستثنى من الاول ما لو قال قارضتك على أن الربح كله لي فهو كالقراض فيكون قراض فاسد ولا يستحق العامل أجرة وما لو قال ساقيتك على ان الثمرة كلها لي

فلو لم تكن حاجة منع من الفصد دون الحجامة قال الماوردي والروياني لحديث مروي بقطع العروق مسقمة والحجامة خير منه (قوله كما فهم من قطع السلعة والمداواة) وهو ظاهر (قوله وهو الاوجه) هو الاصح *(فرع)* رهن عند شخص ثلاث قطع بلخش وثلاث حبات لؤلؤ مثلا وقبضه المرتهن على باب دار الراهن (١٧٠) ثم ادعى المرتهن ان قطعة من البلخش وقعت من يده على باب دار الراهن فأفتى الشيخ تاج الدين والكمال سلار بانه يضمن لان البداية حرز لذلك (قوله فرع الرهن أمانة) استثنى البلقيني تبعا للماوردي ثمان مسائل * احداها المغصوب اذا تحول رهنا ثانيها المرهون اذا تحول غصبا ثالثها المرهون اذا تحول عارية رابعها المستعار اذا تحول رهنا خامسها المقبوض بالبيع الفاسد اذا رهن سادسها المقبوض بالسوم اذا رهن سابعها رهن ما بيده باقالة أو فسخ قبل قبضه ثامنها خالع على شيء ثم رهنه قبل قبضه ممن خالعه (قوله كموت الكفيل) بجامع الوثيقة ولانه وثيقة بدين ليس بعوض عنه فخرج بذلك ما اذا حبس البائع المبيع لقبض الثمن وتلف ولو قال المرتهن للراهن بع المرهون مني فامتنع لم يصر مضمونا عليه ولا يجعل كالمأخوذ ولو باع منه ثم تفاسخا لم يعد الرهن الا اذا باع منه أو من أجنبي بشرط الخيار للبائع أو لهما ثم فسخ وان شرط للمشتري وحده وفسخ بطل الرهن وكتب أيضا ولانه لو سقط بتلفه لكان تضييعا له (قوله أو عدمه ففاسده كذلك) قال شيخنا أي عدم الضمان لانه أولى كالتي قبلها (قوله واستثنى من الاول الخ) اعترض بعضهم على استثناء هذه المسائل وقال لا يصح ولا الاستثناء من القاعدة لا طردا ولا عكسا لان المراد بذلك الضمان المقابل للامانة بالنسبة الى العين لا بالنسبة الى أجرة ولا غيرها فالرهن صحيحه أمانة وفاسده أمانة وكذلك الاجارة والبيع والعارية صحيحهما مضمون وفاسدهما مضمون فلا يرد شيء فيه ف

يستحق العامل أجرة ولو صدر عقد الذمة من غير الامام فهو فاسد ولا جزية فيه على الذمي ولو عرض
عين المكتراة على المكترى فامتنع من قبضها الى ان انقضت المدة استقرت الاجرة ولو كانت الاجارة فاسدة
استقر ولو ساقاه على ودى مغروس أو ليغرسه ويتعهده مدة والثمر بينهما وقدر مدة لا تتوقع فيها الثمرة
فهو فاسد ولا يستحق العامل أجرة واستثنى من الثاني الشركة فانه لا يضمن كل منهما عمل الآخر مع صحتها
فيضمنه مع فسادها ولو صدر الرهن أو الاجارة من متعد كغاصب فتلفت العين في يد المرتهن أو المستأجر
المالك تضمينه وان كان القرار على المتعدى مع انه لا ضمان في صحيح الرهن والاجارة والى هذه المسائل أشار
الاصحاب بالاصل في قولهم الاصل ان فاسد كل عقد الى آخره وهذا كله اذا صدر العقد من رشيد فلو صدر
من غيره مما يقتضى صحيحه الضمان كان مضمونا *(فرع)* لو (رهنه أرضا وأذن له في غرسها بعد
شهر فهي قبل الشهر أمانة) بحكم الرهن (وبعده عارية مضمونة) بحكم العارية (وكذا لو شرط كونها
مبيعة بعد شهر) فهي أمانة قبل الشهر لما مر ومبيعة مضمونة بعده بحكم البيع (فان غرس) فيها
المرتهن في الصورتين (قبل الشهر قلع) مجانا (أو بعده لم يقلع في الاولى ولا في هذه مجانا) لوقوعه
باذن المالك مع جهله المعلوم من قوله (الا ان علم فساد البيع) وغرس فيقلع مجانا لتقصيره *(فرع
يصدق المرتهن) بيمينه (كالمستأجر) وفي نسخة والمستأجر (في دعوى التلف) للمرهون في يده
لانه أمين كما مر نعم ان ذكر سببا ظاهرا ففيه التفصيل الآتى في الوديعة (لا) دعوى (الرد) لانه
قبضه لغرض نفسه كالمستعير (والمرتهن من الغاصب يضمن) لثبوت يده على مال بلا ائتمان مالكه عليه
(ويرجع عليه) أي على الغاصب (ان جهل) الغصب لتغريره اياه أما اذا علم فهو غاصب أيضا قال في
الاصل ومثله المستأجر من الغاصب والمودع والمضارب ووكيله في بيعه والمستعير منه والمستام يطالبان
ويستقر عليهما الضمان لانهما ضامنان وتركه المصنف لعلمه من باب الغصب *(فرع)* لو (أعطاه
كيس دراهم ليستوفي) حقه (منه فهو أمانة) بيده قبل ان يستوفى منه كالمرهون (فان استوفى منه
ضمن الجميع) أي الكيس وما استوفاه لان الكيس في حكم العارية وما استوفاه أمسكه لنفسه والقبض
المذكور فاسد لاتحاد القابض والمقبض كما لو قال خذ هذه الدراهم فاشتر بها لنفسك حقك واقبضه لي ثم
اقبضه لنفسك (وان قال خذه) أي الكيس بما فيه (بدراهمك) فاخذه (فكذلك) أي يضمنه
بحكم الشراء الفاسد ولا يملكه (الا ان علم انه قدر ماله) ولم يكن سلما ولا قيمة للكيس وقبل ذلك فيملكه
بشرط المستثنى منه ما لو كان ما فيه مجهولا أو أكثر من دراهمه أو أقل منها أو مثلها وللكيس قيمة أو لا قيمة له
ولم يقبل فلا يملكه لامتناع ذلك في الربوي بل وفي غيره في الاخيرة وكلام الاصل متدافع في مسئلة الاقل أما
غير الربوي اذا لم يكن سلما فيملكه ان قبل والا فلا بل يضمنه أخذا مما يأتى وبه صرح المتولي (وان قال خذ
هذا العبد بحقك فقبل ولم يكن سلما) أي مسلما فيه (ملكه) كسائر المعاوضات بخلاف ما اذا كان سلما
لعدم صحة الاعتياض عنه (وان لم يقبل وأخذه ضمن) بحكم الشراء الفاسد
*(فصل والمرتهن في تصرفه)* في المرهون (كالاجنبي) في انه يمنع من التصرف فيه بغير اذن سواء
التصرف القولى كالعتق والفعلي كالركوب اذ ليس له الا حق التوثق وما يتبعه (ووطؤه) المرهونة
(بغير اذن الراهن وبغير شبهة زنا) كوطء المكترى فيوجب الحد ويوجب المهر ما لم تكن مطاوعة عالمة
بالتحريم وولدها منه ملك للراهن وغير نسيب (ولا يصدق في) دعوى (الجهل بتحريمه) أي الوطء

---

والى هذه المسائل أشار الاصحاب بالاصل في قولهم الاصل الخ) والاوجه ولا يستر بان في الضامن كما لو استأجر الولى الصبي على عمل اجارة
فاسدة فعمله الاجير الصبي فالاجرة على الولى دون مال الصبي كما صرح به البغوي في فتاويه بخلاف الصحيح قولا في المقدار فان صحيح البيع مضمون
بالثمن وفاسده بالقيمة أو المثل وصحيح القرض مضمون بالمثل مطلقا وفاسده بالمثل أو القيمة وصحيح القراض والمساقاة والاجارة
والمسابقة ونحوها مضمون بالمسمى وفاسدها باجرة المثل كذا قاله في المهمات وقوله ان صحيح البيع مضمون بالثمن فيه نظر فان صحيح البيع لا ضمان فيه بالثمن بل الثمن فيه مضمون على المشترى قبل القبض والمبيع على البائع وبعد القبض ارتفع الضمان من الجانبين حتى اذا تلف بعد القبض لم ينفسخ البيع (قوله فلو صدر من غيره مما لا يقتضى صحيحه الضمان الخ) لا يصح استثناء هذه فان عقده باطل لا فاسد لرجوع الخلل الى ركن العقد وقد فرق الاصحاب بين الباطل والفاسد فقالوا ان رجع الخلل الى ركن العقد كبيع الصبي فهو باطل وان رجع الى شرطه أو صفته فهو فاسد وفرقوا بذلك بين العارية الباطلة والفاسدة وبين الكتابة الباطلة والفاسدة وبين الخلع الباطل والفاسد (قوله وبعده عارية مضمونة) استثنى الزركشي ما اذا لم يمض بعده زمن يتأتى فيه القبض وتلفت فلا ضمان (قوله بحكم العارية) لان القبض
وقع عن الجهتين جميعا فلزم أن يكون مستعيرا بعد الشهر (قوله وكذا لو شرط كونها مبيعة بعد شهر) وخرج بقوله لو شرط ما اذا قال رهنتك
واذا لم أقض عند الحلول فهو مبيع منك فسد البيع قال السبكي ويظهر لي ان الرهن لا يفسد لانه لم يشترط فيه شيئا قال شيخنا الاوجه فساد
الرهن أيضا (قوله ففيه التفصيل الآتى في الوديعة) ذكره الرافعي في آخر الكلام وأهمله في الروضة (قوله لا دعوى الرد الخ) ويخالف
دعواه التلف لانه لا يتعلق باختياره فلا تمكن البينة فيه (قوله ووطئه بغير اذن الراهن) أي المالك (قوله ولا يصدق في الجهل بتحريمه الخ)

(الا ان نشأ ببادية) بعيدة عن العلماء (أو أسلم قريبا) فيصدق بيمينه لانه قد يخفى عليه قال الاذرعى وينبغى ان يزاد عليهما أو كانت المرهونة لابيه أو أمه وادعى انه جهل تحريم وطئها عليه كما نص عليه الشافعى فى لام والاصحاب فى الحدود ولا يصدق فى غير ذلك (ثم يصدق) بيمينه (ان أذن له المالك فى الوطء) فى (انه جاهل بتحريمه) وان نشأ مسلما بين العلماء اذ قد يخفى التحريم مع الاذن (فيسقط) به (الحد) عنه (ثم يثبت النسب والحرية) للولد (والمهر) للشبهة (الامهر مطاوعة فى وطئها) عالمة بتحريمه فلا يثبت لانه لامهر لبغى بخلاف المكرهة والجاهلة بالتحريم لان وجوب المهر حيث لا يجب الحد حق الشرع فلا يؤثر فيه الاذن كالمفوضة تستحق المهر بالدخول مع تفويضها (وتجب قيمة الولد) الحاصل بوطئه للراهن لتفويته الرق قال الزركشى وينبغى ان يستثنى منه مالو كان يعتق على الراهن كما سيأتى فى نكاح الامة وكالوطء بالجهل فيما ذكر الوطء بشبهة كان ظنها زوجته الحرة أو أمته (واذا ملكها المرتهن بعد ايلادها (لم تصر أم ولد) له لانها علقت به فى غير ملكه ولو كان أبا للراهن صارت أم ولد له بالايلاد كما هو معلوم فى النكاح (فان ادعى) بعد الوطء (انه) كان (اشتراها أو اتهبها) من الراهن وقبضها باذنه فى الثانية (فحلف الراهن) بعد انكاره (فالولد رقيق) له كامه وبذلك علم انه المصدق بيمينه لان الاصل عدم ما ادعاه المرتهن (فان ملكها) المرتهن (صارت أم ولد) له والولد حر (لاقراره) كما لو أقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه وكذا الوحلف بعد نكول الراهن كما ذكره الاصل

*(فصل ارش المرهون وقيمته ان ضمن)* كل منهما بالجناية (رهن) أى مرهون بدل المجنى عليه لاقامته مقامه ويجعل بيد من كان الاصل بيده كما صرح به الاصل (ولو كان فى ذمة الجانى) فانه رهن وان امتنع رهن الدين ابتداء اذ يحتمل دواما مالا يحتمل ابتداء ويفارق نظيره فى قيمة الموقوف وقيمة الاضحية المعينة حيث لا تصير الاولى موقوفة والثانية أضحية بان القيمة يصح ان تكون مرهونة ولا يصح ان تكون موقوفة ولا أضحية ثم ما يشترى بقيمة الموقوف انما يصير موقوفا بانشاء وقف وما يشترى بقيمة الاضحية يصير أضحية بنفس الشراء ان اشترى بعين القيمة وبنية كونه أضحية ان اشترى بما فى الذمة والفرق بينها وبين الوقف ان الوقف يحتاط له باشتراط بيان المصرف وغيره بخلاف الاضحية وبين نفى الاضحية انه اذا اشترى بعين القيمة كانت قرينة دالة على رضاه فاكتفى بنيته الاولى بخلاف الشراء بما فى الذمة ثم محل كون ماذكر رهنا فى الذمة اذا كان الجانى غير الراهن والا فلا يصير مرهونا الا بالغرم كما يؤخذ مما مر فيما اذا لزمه قيمة ما أعتقه اذ لا فائدة فى كونه مرهونا فى ذمته بخلافه فى ذمة غيره وماذكر فى الجناية محله اذا نقصت القيمة بها ولم يزد الارش فلو لم تنقص بها كان قطع ذكره وأنثياه أو نقصت بها وكان الارش زائدا على مانقص منها فاز المالك بالارش كله فى الاولى وبالزائد على ماذكر فى الثانية تذكره الماوردى

ظاهر كلامهم ان المراد جهل تحريم وطء المرهونة يعنى قال ظننت ان الارتهان يبيح الوطء والا فكدعوى جهل تحريم الزنا (قوله أو أسلم قريبا) شرط قرب الاسلام ان لا ينشأ ببلاد نابل قدم من بلاد الحرب مثلا أما من بخالطنا من أهل الذمة فهو كمن نشأ فينا فيرفع الحد ع قد يفرق بان لانكاف أهل الذمة تعلم أحكام الشرع بخلاف من نشأ فينا فيحكم بتقصيرهم (قوله الشبهة) كان كانت أمة فرعه أو مكرهة أو جاهلة أو نائمة أو مغمى عليها أو صغيرة أو مجنونة أو أعجمية أو ظنته زوجها أو سيدها وان علم الحرمة حد ولا أثر لمذهب عطاء بن أبى رباح وقال الامام فى النهاية وصاحب التهذيب فى التعليق والغزالى فى البسيط ان الحد لا يدرأ بالمذاهب وانما يدرأ بقوة الادلة التى يتمسك بها (قوله قال الزركشى وينبغى أن يستثنى منه الخ) الاستثناء على رأى مرجوح (قوله أو اتهبها) أو زوجها اياها *(فصل)* (قوله ارش المرهون الخ) شمل اطلاقهم مالو أتلفه المرتهن وتجب عليه القيمة وفى صيرورتها رهنا نظر لانه لا يكون ما وجب عليه مرهونا له وقوله لا يكون ما وجب عليه الخ أشار الى تصحيحه (قوله بان القيمة يصح أن تكون مرهونة الخ) وبان جميع أحكام الرهن ثابتة لها فقد اتفقوا على تعلق حق المرتهن بها وعلى منع الراهن من الابراء منها ولا معنى للرهن الا هذا ولا فائدة فى انشاء رهنها وقبل الشراء لم يصر البدل وقفا ولا أضحية وقد يرى الناظر المصلحة فى رده ووقف غيره وبان المصلحة المرتبة على الرهن محض حق الآدمى وهو مبنى على المضايقة والملك فى الوقف لله تعالى وهو مبنى على التوسعة (قوله اذ لا فائدة فى كونه مرهونا فى ذمته الخ) هذا ممنوع اذ تظهر فائدته فيما اذا حجر عليه بفلس أو مات فلا تزاحمه فيه أرباب الديون وقد مر ان قيمة العتيق تكون رهنا فى ذمة المعتق (قوله ذكره الماوردى) قال البلقينى لم أر من ذكره غيره وما أظن انه يوافق عليه (ويطالب وشبهه فى الاولى بنماء الرهن وهو تشبيه مردود فان النماء لم يتناوله عقد الرهن بخلاف ابعاض العبد وقال فى أثناء كلامه ان المرتهن انما يتعلق حقه بما يضمن فى الغصب وهو ممنوع فلا تلازم بين البابين وقال ثانيا ان مثل ذلك لا يضمن فى الغصب وهذا ممنوع فجميع ذلك مضمون فى الغصب الا ما سقط بآفة سماوية ولا نقص اه فالراجح خلاف ما قاله الماوردى وان قال الزركشى انه ظاهر وقوله وهو تشبيه مردود أشار الى تصحيحه وكتب فى محل آخر بعد هذا فارش البكارة وأطراف العبد مرهونة لانها بدل جزء من المرهون قال الاذرعى هذا اذا نقصت قيمتها بالجناية أما لو لم تنقص قيمته بالجناية كالو قطع ذكر العبد ففى الحاوى وغيره ان الواجب بهذه الجناية يفوز به الراهن كالثمار وهذا أوضح وقد ينقل عن غيره اللفظ على اطلاقه اه قد تقدم انه مردود

(ويطالب به) أي بما ذكر من الارش أو القيمة (الراهن) لانه المالك بخلاف المرتهن لكنه لا يقبضه وانما يقبضه من كان الاصل بيده قاله الماوردي بناء على انه مرهون في الذمة وتعبير المصنف بالمطالبة أعم من تعبير أصله بالمخاصمة (وللمرتهن الحضور) عند مطالبة الراهن لتعلق حقه بالبدل ثم ان أقر الجاني أو أقام الراهن بينة أو حلف بعد نكول المدعى عليه ثبتت الجناية (فان أعرض الراهن) عن المطالبة (أو نكل لم يكن المرتهن قائما مقامه) فلا يطالب ولا يحلف كغرماء المفلس (وللراهن ان يقتص) من الجاني على المرهون (في العمد) لعموم الادلة (ويبطل حق المرتهن) فيما اقتص فيه لفواته بلا بدل (و) للراهن (ان يعفو عن القصاص مطلقا) عن التقييد بمال (ولا يجب مال) بالعفو وان أطلقه بناء على ان مطلقه لا يوجب مالا وهو الاصح (ولو أعرض عن القصاص والعفو) بان سكت عنهما (لم يجبر على أحدهما) لانه يملك اسقاطه فتأخيره أولى (وان كانت) أي الجناية (خطأ) أو عمدا يوجب مالا لعدم المكافأة مثلا (أو عفي على مال صار) المال فيها (رهنا) أي مرهونا كأصله (ولم يكن للراهن العفو عنه ولا التصرف فيه الا باذن المرتهن) لتعلق حقه به فلو صالح عنه على غير جنسه لم يصح الا باذن المرتهن فيصح ويكون المأخوذ مرهونا قاله في الاصل كذا نقله واستشكله الرافعي بما قدمته مع جوابه في فرع أذن له في بيع الرهن وقد يستشكل بان التصرف في المرهون بما يزيل الملك باذن المرتهن يحصل به انفكاك الرهن ويجاب بان المراد بذلك انما هو في الاعيان لا فيما في الذمم لان ما فيها لا يتحقق الا بقبضه أو قبض بدله (وان أبرأ المرتهن الجاني لم يبرأ) لانه ليس بمالك (ولم تسقط الوثيقة) لعدم صحة الابراء كما لو وهب المرهون لغيره

*(فصل الزوائد المتصلة)* كسمن وكبر شجرة (مرهونة) تبعا لاصلها (لا المنفصلة) كثمرة ولبن وبيض وصوف ومهر وكسب (والحمل المقارن للعقد لا للقبض مرهون) بناء على ان الحمل يعلم وهو الاصح (فتباع بحملها) في الدين (وكذا ان انفصل) قبل البيع وقوله لا للقبض يغني عنه ما قبله وكذا قوله (لا) الحمل (الحادث) بعد العقد (فلا تباع الام للمرتهن) أي لحقه (حتى تلده) بقيد زاده تبعا للاسنوى بقوله (ان تعلق به حق ثالث) بوصية أو حجر فلس أو موت أو تعلق الدين برقبة أمه دونه كالجانية والمعارة للرهن أو نحوها وذلك لتعذر توزيع الثمن لان الحمل لا تعرف قيمته فان لم يتعلق به أو بها شيء من ذلك لزم الراهن بالبيع أو توفية الدين ثم بعد البيع ان ساوى الثمن والدين فذاك وان فضل من الثمن شيء أخذه المالك أو نقص طولب بالباقي ولو رهن نخلة ثم اطلعت استثنى طلعها عند بيعها ولا يمتنع بيعها مطلقا بخلاف الحامل كما علم من مجموع كلامه في هذا الباب وباب الاصول والثمار ونبه عليه الاصل هنا *(فرع)* اذا (ضرب) انسان الامة (المرهونة فألقت جنينا) حملت به بعد الرهن فان ألقته (ميتا فالواجب) عليه (عشر قيمة الام للراهن) فلا يكون مرهونا لانه بدل الولد وليس مرهونا لكن (يؤخذ منه ارش نقص الام رهنا) ان نقصت فلا يجب به شيء آخر لانه داخل في بدل الجنين ثم ان كان الضارب هو الراهن ضمن النقص للمرتهن لانه ان كان الولد له فلا يضمن بدله حتى يدخل ارش النقص فيه وان كان لغيره بان أوصى به لغير مالك الام فبدله كله لغيره (واذا) الاولى قول الاصل وان (ألقته حيا ومات) بالضرب (وجب) على الضارب

(قوله ويطالب به الراهن) لانه المالك كالمؤجر والمعير والمودع وانما عبر بالراهن ليشمل الولي والوصي ونحوهما لكن يرد عليه الراهن المعار فان الخصم فيه المعير لا الراهن المستعير ويجري الخلاف في المطالبة بعين المغصوب (قوله وانما يقبضه من كان الاصل بيده) قاله الماوردي قال البلقيني وهذا عندنا ممنوع لان الذي في الذمة انما يتعين بقبض المالك أو المأذون من جهته شرعا والمرتهن علقته في الوثيقة وهي فرع عن قبض المالك ويمكن أن يبنى ذلك على انه يوصف في الذمة بانه مرهون وكذلك في صورة غير المرتهن اهـ (قوله لم يكن المرتهن قائما مقامه) قال صاحب الانوار الذي فهمته من كلام الاصحاب بعد ما تأنقت فيه انه لا يخاصم المرتهن حيث يستبد الراهن باسقاط الواجب وهو ما اذا كان قصاصا دون ما لا يستقل به وهو ما اذا كان غيره قال النووي في التنقيح عن صاحب التهذيب انه قال رأيت بخط شيخي انه لو ادعى على رجل ان هذه العين التي في يدك ملك فلان رهنها مني أو أجرها مني تسمع وكذا لو ادعى انك غصبت مني المرهون فهلك في يدك تسمع الدعوى وكذلك كل موضع تعلق له حق بعين تسمع دعواه على غاصبها وأقره النووي وكلام الماوردي في كتاب السرقة مصرح باختيار المخاصمة في هذه المسائل ولو باع الراهن العين المرهونة بغير اذن مرتهنها سمعت دعواه بها على مشتريها (قوله فلا يطالب ولا يحلف كغرماء المفلس) محله اذا تمكن المالك من المخاصمة أما لو باع العين المرهونة فللمرتهن المخاصمة جزما كذا أفتى به البلقيني وهو ظاهر (قوله لعدم المكافأة مثلا) ككون الجاني حرا أو أباه *(فصل الزوائد المتصلة)* *(قوله تبعا لاصلها)* لعدم تميزها (قوله لا المنفصلة) لان الرهن لا يزيل الملك فلم يسر اليها كالاجارة وقد يعبر عن المنفصلة بالعينية والمتصلة بالوصفية *(فرع)* في فتاوى أبي شكيل اذا رهنه بيضة فتفرخت هل يزول الرهن أم لا والجواب انه لا يزول على المشهور أخذا من مسألة التفليس ولا يبعد اجراء وجه فيهما ورجحه طائفة من الاصحاب قال الناشري وسئلت عمن رهن بذرا وأقبضه ثم استأذن الراهن المرتهن في الكلام به فأذن له المرتهن هل يبقى رهنا أم لا فاجبت نعم يبقى الرهن حتى يبقى الزرع وما تولد منه مرهونا أخذا من الفلس في البذر (قوله بقيد زاده تبعا للاسنوى) هو معلوم من قول أصله وتوزيع الثمن وقوله لان الحمل لا تعرف قيمته (قوله أو تعلق الدين برقبة أمه دونه)

(الراهن قيمته) حيا (وارش نقصها) ان نقصت وهو (مرهون وليس في جنين البهيمة الميت الا ارش نقص الام) ان نقصت ويكون رهنا لانه بدل جزئها وهو مرهون وبهذا فارق عشر قيمة الامة أما الحي اذا مات بالضرب فيجب فيه مع ذلك قيمته للراهن (الطرف الثالث الفكاك) للرهن بفتح الفاء أشهر من كسرها (ويقع) أي يحصل (بفسخ المرتهن) وان لم يوافقه الراهن لانه جائز من جهته بخلاف الراهن (وبتلف المرهون بآفة سماوية) لفواته بلا بدل (فان جنى) المرهون على أجنبي (قدم حق المجني عليه) على حق المرتهن لان حقه متعين في الرقبة وحق المرتهن متعلق بذمة الراهن وبالرقبة ولان حق المجني عليه مقدم على حق المالك فأولى أن يتقدم على حق المتوثق (فان اقتص منه) المستحق فيما اذا أوجبت الجناية قصاصا (أو وجب) بها ولو بالعفو عنها (مال قدر قيمته بيع) لحق المجني عليه في الثانية (وبطل الرهن) فيهما وفيما قبلها بالنسبة لما وقع فيه القصاص نعم ان وجبت قيمته بان كان تحت يد غاصب أو نحوه لم يبطل الرهن بل تكون قيمته مرهونة مكانه ولو قال لو بيع بطل كان أوضح (أو) قدر (بعضها بيع منه) بقدره (والباقي مرهون (فان تعذر) بيع بعضه (أو نقص بالتبعيض) قيمته (باع الكل وبقي الفاضل) عن الارش (رهنا فان عفي) عن الارش (أو فداه السيد) أوغيره (بقي رهنا) بحاله (فلو بيع) في الجناية (وعاد ملك الراهن فيه لم يعد رهنا) لانفكاكه بالبيع هذا كله اذا لم يأمره السيد بالجناية (فان أمره السيد بالجناية وهو مميز فلا أثر لاذنه) في شئ (الا) في (الاثم) فيأثم به (أو غير مميز أو أعجمي يعتقد وجوب الطاعة) للسيد في كل ما يأمره به (فالجاني هو السيد) فعليه القصاص أو الضمان (ولا يتعلق برقبة العبد مال) ولا قصاص كنظيرهم بالاولى لانه بمنزلة الآلة في الفعل (ولا يقبل قوله) أي السيد (أنا أمرته) بالجناية (في حق المجني عليه) لانه يتضمن قطع حقه عن الرقبة (بل يباع العبد فيها وعلى السيد القيمة) لتكون رهنا مكانه (لاقراره) بأمره بالجناية

*(فصل وان جنى)* عمدا (على طرف سيده أو عبده) أي عبد سيده (اقتص منه) انتقاما وزجرا وهو أحوج الى ذلك من الاجانب فان اقتص منه بطل الرهن فيما اقتص فيه (ولو عفي على مال) أو كانت الجناية خطأ أو عمدا أوجب مالا (لم يثبت) لان السيد لا يثبت له على عبده مال فيبقى الرهن كما كان (وكذا) يقتص منه ولا يثبت مال (ان قتل سيده) أو عبده غير المرهون كما صرح به الاصل الماء وسيأتي حكم جنايته على المرهون والتصريح بالجناية على طرف عبد سيده من زيادته (وان جنى خطأ على طرف من يرثه السيد) كابيه (أو) طرف (مكاتبه يثبت المال ولو ورثه السيد) في الاولى قبل الاستيفاء أو انتقل اليه في الثانية كذلك من المكاتب بموته أو بعجزه ولو قال ولو انتقل الى السيد لشملهما (فيبيعه) أي العبد (فيها) أي الجناية وفي نسخة فيه أي ما لها فعلم أنه لا يسقط كما لو كان المجني عليهما وقيل يسقط بمجرد انتقاله الحاقا للاستدامة بالابتداء في امتناع ثبوت دين للسيد على عبده وصححه الرافعي في الشرح الصغير وما جرى عليه المصنف هو ما نص عليه في الام وغيره في الموروث وقيس به المكاتب واقتضى كلام الاصل ترجيحه لنقله له عن العراقيين ونقله الثاني عن تصحيح الصيدلاني والامام واحتجوا جاب الاول عن دليل الثاني بانه يحتمل في الدوام ما لا يحتمل في الابتداء أما اذا جنى عليه عمدا فيقتص منه فان عفي على مال

بان لم يتعلق بذمة مالكها (قوله ويقع بفسخ المرتهن) يستثنى التركة اذا قلنا انها مرهونة بالدين فاراد صاحب الدين الفسخ لم يكن له ذلك لان الرهن لمصلحة الميت والفك يفوتها (قوله لانه جائز من جهته) لو فك المرتهن الرهن في بعض المرهون انفك وصار الباقي رهنا بجميع الدين (قوله لفواته بلا بدل) محله اذا لم يكن مغصوبا والا فهو مضمون على غاصبه بالقيمة ومثله المستعير والمشتري شراء فاسدا فتؤخذ منه وتجعل رهنا ولو أذن المرتهن للراهن في ضربه فتلف منه فانه ينفسخ الرهن نص عليه في الام وجرى عليه الائمة ولو قال الراهن انقلت حقك الى عين أخرى ورضي به المرتهن لم ينتقل بلا فسخ وعقد جديد (قوله لان حقه متعين في الرقبة) بدليل انه لو مات سقط حقه (قوله ولان حق المجني عليه الخ) قضية التوجيه الاول انه لو لم يسقط حق المجني عليه بالموت كما لو كان العبد مغصوبا أو مستعارا أو مبيعا بيعا فاسدا أن لا يقدم لانه لو قدم حق المرتهن لم يسقط حق المجني عليه فان له مطالبة الغاصب أو المستعير أو المشتري اه يقدم في هذه الصور أيضا وتؤخذ القيمة وتكون رهنا مكانه (قوله مقدم على حق المالك) أي قطعا (قوله فان اقتص منه) أي في النفس أما لو اقتص في الطرف فالرهن يبقى بحاله (قوله وعلى السيد القيمة لاقراره الخ) فيه نظر لان مضمون قول الراهن أن ارش الجناية عليه وان بيع العبد وقع ظلما فكيف يجعل ما أخذ منه رهنا وجوابه ان الارش الذي قول الراهن انه عليه ملك المجني عليه وقد أخذ بدل الرهن ظلما في جنايته وحق المرتهن متعلق به فجعل الارش الذي يستحقه مكانه من باب الظفر بمال من عليه الحق وذلك أصل معتبر فهي باب الضمان والحوالة وتوجيه الظفران مال مقتضى قول السيد ان المجني عليه حال بين المرتهن والعبد ظلما فغصب عليه قيمته للحيلولة وله على السيد الارش وهو غريم الغريم (قوله ولو ورثه السيد في الاولى الخ) مثله ما لو ثبت له دين على غيره ثم ملكه (قوله هو ما نص عليه في الام وغيره) عبارته لو جنى العبد المرهون على ابن الراهن أو أخ أو مولى جناية تأتي على نفسه والراهن وارث المجني عليه فللراهن القود أو العفو على الدية فاذا عفا على الدية بيع العبد وخرج من الرهن (قوله واقتضى كلام الاصل ترجيحه) وقال الاذرعي انه المذهب وقال كان الاحسن ان يصرح بانه الاصح فان الرافعي صحح في

مال ثبت كما يؤخذ مما مر وصرح به الاصل هنا (وان قتله) أى مورث سيده أو مكاتبه خطأ أو عمدا (نعلقا السيد على مالوجب المال) بناء على أنه يثبت للمورث ثم يتلقاه عنه الوارث ويقاس بالمورث المكاتب والجناية على عبد من يرثه السيد اذا مات المورث كالجناية على من يرثه السيد (وان قتل أحد عبديه الآخر وهما مرهونان من اثنين فان قتله عمدا فللسيد القصاص ويبطل الرهنان) لفواتهما (وان عفى على مال أو كانت) أى الجناية (خطأ وجب المال) متعلقا برقبة القاتل لحق مرتهن القتيل لان السيد لو أتلف المرهون لغرم لحق المرتهن فتعلقه بعبده أولى وانما وجب المال فيما ذكر وان كان لا يثبت للسيد على عبده مال لاجل تعلق حق الغير (ولم يصح العفو عنه) أى عن المال لتعلق حق مرتهن القتيل به وله العفو مطلقا وبلا مال ولا يجب مال كما في نظيره فاذا عفا كذلك صح وبطل رهن مرتهن القتيل وبقى القاتل رهنا صرح بذلك الاصل (فان كان الواجب) بالقتل (أكثر من قيمة القاتل أو مثلها بيع وجعل ثمنه) مالم يزد على قيمة القتيل (رهنا) عند مرتهن القتيل فان زاد جعل الزائد رهنا عند مرتهن القاتل وظاهر مما مر أن القيمة رهن من حين القتل فقوله كأصله وجعل ثمنه رهنا فيه تسمح سلم منه قول المنهاج ويباع وثمنه رهن وانما لم يكن القاتل نفسه رهنا لان حق المرتهن في ماليته لا في عينه ولانه قد يرغب راغب بزيادة يتوثق بها مرتهن القاتل (أو) كان الواجب (أقل من قيمة القاتل بيع منه بقدر الواجب وبقى الباقي رهنا وان) الاولى قول أصله فان (تعذر بيع البعض أو نقصه التشقيص بيع الكل وجعل الزائد) على الواجب (عند مرتهن القاتل) هذا ان طلب مرتهن القتيل البيع والراهن نقل القاتل اليه فان عكس أجيب الراهن لانه لا حق للمرتهن في عينه ذكره الاصل وصرح بانه لو اتفق الراهن والمرتهنان على أحد الطريقين فهو المسلوك قطعا (فان اتفق الراهن ومرتهن القتيل على النقل) للقاتل أو لبعضه الى المرتهن ليكون رهنا (فليس لمرتهن القاتل منازعته) فيه وطلب البيع نقله الاصل عن الامام ثم قال ومقتضى التعليل السابق بتوقع راغب ان له ذلك (وان كانا مرهونين بدين واحد لواحد فلا كلام) في ان الوثيقة نقصت ولا جابر كالوماتت أحدهما وقوله لواحد من زيادته وهو وان لم تكن له فائدة فيما ذكر له فائدة فيما ذكره بقوله (أو بدينين له) أى لواحد ووجب المال متعلقا برقبة القاتل (واختلفا تأجيلا وحلولا أو) كان (أحدهما أطول أجلا) من الآخر (فله) أى للمرتهن (التوثق لدين القتيل بالقاتل) لانه ان كان الحال دين القتيل فقد يريد استيفاءه من ثمنه في الحال أو دين القاتل فقد يريد التوثق به في المؤجل ويطالب بالحال وقس به اختلافهما في قدر الاجل وافظة له ساقطة من بعض النسخ لفهمها مما مر (وان اتفقا) في الحلول والاجل وقدره (واستوى الدينان) الاولى واستويا أى في القدر (فان كانت قيمة القتيل أكثر) من قيمة القاتل أو مساوية لها كما صرح به الاصل (فلا نقل) للوثيقة لعدم الفائدة (وان كانت قيمة القاتل أكثر نقل منه قدر قيمة القتيل الى دين القتيل وبقى الباقي رهنا) بحاله (وان اختلف قدر الدينين وتساوت قيمة العبدين أو كان القتيل أكثر قيمة وكان المرهون) فيهما (بالاكثر) من الدينين (هو القتيل نقل) التوثق بالقاتل ليصير ثمنه مرهونا بالاكثر (أو) كان المرهون (بالاقل) هو القتيل (فلا) نقل لعدم الفائدة لانه لو نقل صار الثمن مرهونا بالاقل (وان كانت قيمة القتيل أقل وهو مرهون بالاكثر نقل) من القاتل قدر قيمة القتيل الى الدين الآخر (أو بالاقل قال في الاصل فلا نقل) لعدم الفائدة (والحق انه ينقل ان كان) ثم (فائدة كما اذا كانت قيمة القتيل مائة وهو مرهون بعشرة وقيمة القاتل مائتين وهو مرهون بعشرين فينقل منه قدر قيمة القتيل وهو مائة) تصير مرهونة بعشرة (ويبقى مائة مرهونة بالعشرين) وان لم تكن فائدة كما اذا كان القاتل في هذه الصورة مرهونا بمائتين فلا نقل لانه اذا نقل بيع منه بمائة وصارت مرهونة بعشرة وتبقى مائة مرهونة بمائتين فيحمل عدم النقل فيما قاله الاصل في الاخيرة اذا لم ينقص دين القاتل عن قيمته وبما تقرر علم ان العبرة في النقل وعدمه بغرض المرتهن اذ لولا حقه لما تعلق الارش برقبة القاتل (وحيث قلنا بالنقل) للقاتل أو بعضه (فالمراد

---

تزويج العبد من النكاح (قوله ذكره الاصل) وقد تمم له كلام المصنف فيما يأتي في قوله وحيث قلنا بالنقل الخ (قوله ثم قال ومقتضى التعليل السابق الخ) قال السبكي هذا لا شك فيه (قوله وهو وان لم تكن له فائدة فيما ذكر) أى فانه لو رهنهما عن شريكين أو جماعة بدين واحد كان الحكم كذلك (قوله نقل منه قدر قيمة القتيل) قال السبكي ان الذى فهمته من كلامهم ان معنى النقل انشاء نقل بتراضيهما وليس هذا من نقل الوثيقة المختلف فيه لان ذاك معناه بقاء العقد وتبدل العين حتى لو أريد فسخ الاول وجعل الثانى هو الرهن جاز وهذا الذى هنا مثله لان المقصود فك رهن القتيل (قوله وان لم تكن فائدة الخ) اذا كان باحد الدينين ضامن فطلب المرتهن نقل الوثيقة من الدين الذى بالضامن الى الآخر حتى يحصل التوثق فيهما أجيب لانه غرض ظاهر (قوله بغرض المرتهن) لا يبعد أن يعتبر غرض الراهن فى بعض الصور كاشرافه على الموت وطلب بيعه وجعل ثمنه رهنا أو كان حيوانا فاراد نقله الى غير الحيوان لتسقط عنه مؤنته

به) انه (يباع ويبقى عنه لارقبته مرهونا) لما مر (ولا أثر لاختلاف جنس الدين كالدراهم والدنانير) اذا كانا بعد مثلا لوقوم أحدهما بالآخر ساواه كما صرح به في الروضة وصرح أيضا كالرافعي بانه لا أثر لاختلافهما في الاستقرار وعدمه بان كان أحدهما عوض ما يتوقع رده بعيب أوصداقا قبل الدخول (وحيث قلنا لا ينقل) القاتل (فقال المرتهن بيعوه) وضعوا ثمنه مكانه (فاني لا آمن جنايته) مرة أخرى فتؤخذ رقبته فيها ويبطل الرهن (فهل يجاب وجهان) قال الزركشي الظاهر ترجيح المنع كسائر ما يتوقع من المفسدات ثم نقل عن أبي خلف الطبري ما حاصله انه المذهب

*(فصل) * كما ينفك الرهن بفسخ المرتهن وبتلف المرهون بآفة كما مر (ينفك براءة الذمة) من الدين باداء أو ابراء أو حوالة به أو عليه أو غيرها (فان اعتاض عن الدين عينا انفك) الرهن لتحول الحق من الذمة الى العين (فان تلفت) أي العين (قبل القبض) لها (عاد) المرهون (رهنا) كما عاد الدين لبطلان الاعتياض قال ابن الرفعة وهو ظاهر اذا قلنا بارتفاع العقد من أصله لا من حينه وشاهده قول المتولي ان الغاصب لو باع بالوكالة ما غصبه صح وبرئ من الضمان فان تلف المبيع قبل قبضه كان من ضمانه ان قلنا بارتفاع العقد من أصله وان قلنا من حينه فلا لان الضمان فرع الملك والملك تجدد انتهى ويفرق بان الدين الذي هو سبب الرهن عاد فعاد مسببه والغصب الذي هو سبب الضمان لم يعد فلم يعد مسببه (ولا ينفك شيء منه) أي من الرهن (مابقي من الدين شيء) بالاجماع كما قاله ابن المنذر وكحق حبس المبيع وعتق المكاتب ولانه وثيقة بالكل وبجزئه كالشهادة فلا ينفك منه شيء مابقي من الدين شيء (الا ان تعدد العقد) كان رهن نصف عبد في صفقة وباقيه في أخرى (أو) تعدد (مستحق الدين) كان رهن عبدا من اثنين بدينهما عليه صفقة واحدة وان اتحدت جهة دينهما كبيع واتلاف ثم برئ عن دين أحدهما وهذا يشكل بان ما أخذه أحدهما من الدين لا يختص به بل هو مشترك بينهما فكيف تنفك حصته من الرهن باخذه ويجاب بان ما هنا محله اذا لم تتحد جهة دينهما أو اذا كانت البراءة بالابراء لا بالاخذ (أو) تعدد (المدين) كان رهن اثنان من واحد بدينه عليهما ثم برئ أحدهما مما عليه فينفك الرهن عنه (ولو اتحد الوكيل) أي وكيلهما قال في الاصل قال الامام لان المدار على اتحاد الدين وتعدده ومتى تعدد المستحق أو المستحق عليه تعدد الدين (بخلاف البيع) فان العبرة فيه بتعدد الوكيل واتحاده لانه عقد ضمان فنظر فيه الى المباشر بخلاف الرهن (فاذا استعار) المدين وان تعدد (عبدا أو عبدين استوت قيمتهما من مالكين ليرهنه أو ليرهنهما) من واحد أو أكثر (ففعل ثم قضى النصف) من الدين (قاصدا انفكاك نصفه) أي العبد (أو) انفكاك (أحدهما) أي العبدين أو أطلق ثم جعله عن ذلك (انفك) الرهن عنه نظرا الى تعدد المالك بخلاف ما اذا قصد الشيوع أو أطلق ثم جعله عنهما أو لم يعرف حاله وقيد الزركشي المسئلة أخذا من كلام الشافعي بان يأذن كل منهما في رهن نصيبه بنصف الدين فيرهن المستعير الجميع بجميع الدين فلو قالا أعرناك العبد لترهنه بدينك ولا ينفك نصيب أحدهما بما ذكر لان كلا منهما رضي برهن الجميع بجميع الدين وما قاله موافق لقول المتولي وغيره لو رهن اثنان عبدهما بدين لرجل على آخر لا تنفك حصة أحدهما بدفع شيء من الدين لان نصيب كل منهما رهن بجميع الدين لكن الفرق بين رهن المالك ورهن المستعير لائح وصحة رهن الجميع بجميع الدين على خلاف اذن المالك ممنوعة وقول المصنف كأصله واستوت قيمتهما مثال لا قيد في المسئلة (وللمرتهن الخيار في البيع المشروط فيه الرهن ان جهل) ان ذلك المالكين لان مقتضى الرهن المطلق ان لا ينفك شيء منه الا بعد البراءة من الجميع (ولو رهنه عبدين في صفقة فتوسل أحدهما) له (كان مرهونا بجميع المال كما لو سلمهما أو تلف) أحدهما

*(فصل) * وفي نسخة فرع (وان فدى أحد الوارثين حصته مما رهن) أي مما رهنه مورثه (من تركته) بقضاء نصيبه من الدين (لم ينفك) نصيبه من المرهون كما في المورث ولان الرهن صدر ابتداء من واحد وقضية

(قوله قال الزركشي الظاهر ترجيح المنع) أشار الى تصحيحه (قوله أو غيرها كارثه) بان كان الراهن وارث المرتهن (قوله فان تلفت



قبل القبض) لها أوردت بعيب أو اقالة أو نحوها (قوله ولا ينفك شيء منه مابقي من الدين شيء بمقتضى الوضع) ليخرج بذلك صورتان احداهما لو فك المرتهن الرهن في البعض ولم أر من تعرض لها والمعتمد فيها الانفكاك في ذلك البعض لان الحق له فله اسقاط بعضه كما له اسقاط كله الثانية لو تلف بعض المرهون انفك الرهن فيه ذكره البلقيني وكتب أيضا لو شرط انه كلما قضى من الحق شيء انفك من الرهن بقدره فسد الرهن لاشتراط ما ينافيه قاله الماوردي (قوله كان رهن نصف عبد في صفقة وباقيه في أخرى) ثم برئ الراهن عن أحد الدينين بالاداء ونحوه فينفك الرهن في النصف المتعلق به اذا كان الاداء أو الابراء بقصد البراءة عنه أما اذا قصد الاداء على الشيوع فلا وان أطلق فله صرفه الى ما شاء (قوله وهذا يشكل بان ما أخذه أحدهما الخ) صورة المسئلة فيما اذا اختص القابض بما أخذه بخلاف الارث ودين الكتابة كما سيأتي في آخر كتاب الشركة (قوله أو لم يعرف حاله) ولو مات الراهن قبل ان يصرفه في هذه الصورة وصورة تعدد العقد قام وارثه مقامه فان فقد الوارث جعل بينهما (قوله وصحة رهن الجميع بجميع الدين على خلاف اذن المالك ممنوعة) المعتمد اطلاق الاصحاب حين من انفكاك نصيب أحدهما فيما اذا قالا أعرناك العبد لترهنه بدينك أو رهنا به اذ العقد يتعدد بتعدد الراهن وبتعدد مالك العارية

(قوله والقونوي اعتراض على النووي) قال ابن العماد وما ذكره النووي دقيق وتقريره من وجهين أحدهما انه في الصورة الاولى قد وجد التعلق دفعة واحدة من مالك واحد فلم ينفك باداء البعض بخلاف الثانية فانه متعدد ولان الورثة اصحابهم متعددة فنصيب كل منهم كما لك له شبيه ما اذا رهنا عبدهما وأدى أحدهما نصيبه وأولى لان تعلق الرهن ههنا بغير اختياره وقد ذكروا في الزكاة انا اذا قلنا بتعلقها بالذمة وانما تتعلق بالمال تعلق رهن فباع المالك النصاب قبل اخراجها صح على الاصح لان التعلق بغير اختياره والثاني ان تعلق الرهن في الصورة الاولى قد سبق على انتقال التركة الى الوارث وفي الصورة الثانية لم يتقدم تعلق الرهن على ملكهم بل حصل ملكهم والرهن دفعة واحدة (قوله ذكرته مع جوابه في شرح البهجة) عبارته قال القونوي ولقائل أن يقول ان عنيت بالرهن الذي نفيت وجوده رهن الميت فلم يدع الرافعي وجوده وان عنيت به ما هو أعم من ذلك فله أن يمنع انتفاءه لما ذكره من ثبوت الحجر على المريض اه والنووي أن يختار الثاني ويقول حجر المرض ليس كحجر الرهن بدليل صحة تصرف المريض في تركته في الجملة بخلاف الراهن بالنسبة للمرهون اه عبارة الشارح الذي ينبغي أن يقال في ذلك أن كون الدين يقتضي الحجر على المريض انما هو في التبرعات لا في مطلق التصرفات ولهذا يجوز للمريض توفية بعض الديون وان أدى الى حرمان الباقين وسيأتي بسط ذلك في الوصية ع سبقه اليها في المهمات (قوله وما قاله أوجه وأوفق الخ) بل هو الاصح (قوله وللمرتهن الامتناع لضرر التشقيص)

حبس كل المرهون الى البراءة من كل الدين (أو) فدى (حصته من التركة) بقضاء نصيبه من الدين المتعلق بها (انفك) نصيبه منها كما نقله الاصل عن الامام بناء على الاصح من انه لو أقر بدين على مورثه وأنكره الباقون لا يلزم باداء كل الدين من نصيبه بل يقتصر على وفاء حصته من الدين وأيضا فان تعلق الدين بالتركة اما كتعلق الرهن فهو كما لو تعدد الراهن أو كتعلق الارش بالجاني فهو كما لو جنى العبد المشترك ففدى أحد الشريكين نصيبه ينقطع التعلق عنه قال في الاصل وانما يظهر انفكاك نصيبه اذا كان ابتداء التعلق مع ابتداء تعلق الارث أما اذا كان الموت مسبوقا بالمرض فيكون التعلق سابقا على ملك الورثة فان للدين أثرا بينا في الحجر على المريض فيشبه ان يكون كما لو رهنه المورث زاد النووي هذا خلاف مقتضى اطلاق الامام والغزالي والظاهر ان المسئلة على اطلاقها فانه ليس للرهن وجود فيما اذا لم يرهن التركة ولكنه مات عن دين والقونوي اعتراض على النووي ذكرته مع جوابه في شرح البهجة *(فرع)* لو مات المرتهن عن ابنين فوفى الراهن لاحدهما نصف الدين قال ابن الرفعة يظهر انه ينفك نصيبه وأطال في بيانه ونازعه السبكي وأطال في الرد ثم ذكر ما حاصله انه لا ينفك نصيبه كما لو وفى مورثه بعض دينه وما قاله أوجه وأوفق بما مر فيما اذا مات الراهن عن ابنين (فان أراد الراهنان) المالكان للمرهون (أو من انفك نصيبه) منهما (قسمة مستوى الاجزاء) كالمكيل والموزون (جاز) تعاطيها (وتعينت الاجابة) لطالبها (على الشريك الآخر) (وان لم ينقسم) ما رهن (بالاجزاء كالثياب) والعبيد المختلفة نوعا وقيمة كما لو رهنا عبدين مشتركين وانفك الرهن عن نصف كل منهما فاراد من انفك نصيبه ان ينفرد به بعبد ويحصر الرهن في عبد (لم تلزم الاجابة وان كان أرضا مختلفة الاجزاء) كالدار وطلب من انفك نصيبه القسمة (لزم الشريك الاجابة) بناء على الاجبار في قسمة التعديل (وللمرتهن الامتناع لضرر التشقيص) بالقسمة حتى لو رهن واحد من اثنين وقضى نصيب أحدهما ثم أراد القسمة ليمتاز ما بقي فيه الرهن اشترط رضا الآخر (فان قاسم المرتهن) وكان (باذن المالك أو باذن الحاكم عند امتناع المالك جاز) والا فلا

*(الباب الرابع في الاختلاف)* بين المتعاقدين

(وان اختلفا في الرهن أ) كان (أي أوجد (أم لا أم) يعني أو هو (هذا العبد أم الثوب أو الارض بالاشجار أو دونها أو بألف أو ألفين) ولا بينة (صدق المالك بيمينه) لان الاصل عدم رهن ما ادعاه المرتهن (فان قال) المالك (لم تكن الاشجار موجودة عند العقد) بل أحدثتها (فان لم يتصور حدوثها) بعده (فهو كاذب وطولب بجواب الدعوى فان أصر على انكار الوجود) لها عند العقد (جعلناه كالناكل وحلف المرتهن وان لم يصر) عليه (واعترف بوجودها وأنكر رهنها قبلنا منه) انكاره لجواز صدقه في نفي الرهن (وان كان قد بان كذبه في) الدعوى (الاولى) وهي نفي الوجود أما اذا تصور حدوثها بعد العقد فان لم يمكن وجودها عنده صدق بلا يمين (وان أمكن وجودها وعدمه) عنده (فالقول قوله) بيمينه لما مر (فان حلف فهي كالاشجار الحادثة بعد الرهن في القلع وسائر الاحكام) وقد مر بيانها هذا ان كان رهن تبرع



فان رضى بها صح

*(الباب الرابع في الاختلاف)* (قوله وان اختلفا في الرهن الخ) دخل في اختلافهما في قدر المرهون ما لو قال رهنتني العبد على مائة فقال الراهن رهنتك نصفه على خمسين ونصفه على خمسين أحضره خمسين ليفك نصف العبد وهل القول قول الراهن أو المرتهن أو يتحالفان فيه نظر والثالث بعيد اه والراجح الاول ودخل في خلافهما أيضا ما اذا كان قبل قبض المرهون لاحتمال أن ينكل الراهن فيحلف المرتهن ويقبضه الراهن بعد ذلك (قوله صدق المالك بيمينه) اذا حلف والاختلاف في عين المرهون خرج الثوب عن الرهن بحلفه والعبد برد المرتهن وكذا لو اختلفا في صفة المرهون به فقال المرتهن رهنتني بالالف الحال وقال الراهن بل بالالف المؤجل وكذا في جنسه كما لو قال رهنته بالدنانير وقال بل بالدراهم

(فان اختلفا فى رهن مشروط فى بيع) بان اختلفا فى اشتراطه فيه أو اتفقا عليه واختلفا فى شئ مما مر (تحالفا كما سبق) بيانه فى اختلاف المتبايعين ثم ان اتفقا على اشتراطه فيه واختلفا فى أصله فلا تحالف لانهما لم يختلفا فى كيفية البيع بل يصدق المالك وللمرتهن الفسخ ان لم يرهن

*(فصل وان ادعى)* على اثنين (انهما رهناه عبدهما) بمائة مثلا (وأقبضاه) اياه (فصدق أحدهما) فنصيبه مرهون بخمسين والقول قول المكذب فى نصيبه بيمينه (و) لو (شهد) المصدق (على شريكه (الآخر) المكذب (قبل) فى شهادته لخلوها عن جلب نفع ودفع ضرر فان شهد معه آخر أو حلف المدعى ثبت رهن الجميع (وكذا لو كذبه كل) منهما (فى حقه) بان زعم انه مارهن نصيبه وان شريكه رهن أو سكت عن شريكه (وشهد على الآخر أيضا) قبلت شهادته فى بعض ما وان تعمدا فالكذبة الواحدة لا توجب الفسق ولهذا لو تخاصم اثنان فى شئ ثم شهدا فى حادثة قبلت شهادتهما وان كان أحدهما كاذبا فى التخاصم (فيحلف مع شاهده) أو يقيم معه شاهدا آخر فيثبت رهن الجميع ولا يخفى الحكم فيما اذا صدقاه أو كذباه معا لما قال الاسنوى وماذكر من أن الكذبة الواحدة غير مفسقة محله عند عدم انضمام غيرها اليها أما هنا فيعتقد بتعمده يكون جاحدا الحق واجب عليه فيفسق بذلك ورد بان شرط كون الجحد مفسقا ان تفوت المالية على الغير وهنا لم يفت الا حق الوثيقة قال البلقينى ومحل ذلك اذا لم يصرح المدعى بظلمهما بالانكار بلا تأويل والا فلا تقبل شهادتهما لانه ظهر منه ما يقتضى تفسيقهما انتهى ولك ان تمنع انه بذلك ظهر منه هذا اذ ليس كل ظلم خال عن تأويل مفسقا بدليل الغيبة *(فرع وان ادعيا)* على واحد (انه رهنهما عبده وأقبضهما) اياه (وصدق أحدهما) فنصف العبد مرهون عند المصدق ويحلف للآخر (قبلت شهادة المصدق للمكذب) برهن النصف لما مر هذا (ان لم يكن شريكه فيه) أى فيما ادعاه فان كان شريكه فيه كان قالا رهنته من مورثنا أو منا صفقة واحدة لم تقبل شهادته له للتهمة دفع مزاحمة الشريك عن نفسه فيما سلم له ولا يخفى الحكم فيما اذا صدقهما أو كذبهما

*(فصل وان ادعى اثنان ان الشريكين)* فيما يصح رهنه كعبد (رهناهما عبدا) مشتركا بينهما بالمائة مثلا (وأقبضاهما اياه وصدق كل منهما واحدا) من المدعيين فنصف العبد مرهون عند كل منهما بربع المائة اذ كل منهما يدعى على الاثنين نصفه ولم يصدقه الا أحدهما و(قبلت شهادة أحد الشريكين على صاحبه) اذ لا مانع (وكذا شهادة أحد المدعيين للآخر حيث لا شركة) كما مر قبيل الفصل ولو صدقا أحدهما ثبت ما ادعاه وكان له على كل منهما ربع المائة ونصف نصيب كل منهما مرهون به صرح به الاصل ولا يخفى الحكم فيما لو صدقاهما أو كذباهما (فان ادعى كل منهما ان زيدا رهنه عبده وأقبضه) اياه (فصدق أحدهما قضى له) بالرهن (ويحلف) زيد (للمكذب) لانه عند ارادة تحليفه قد يقر أو ينكل فيحلف المكذب فيغرم له القيمة لتكون رهنا عنده وان كذبهما فالقول قوله ويحلف لكل منهما يمينا كما صرح به الاصل وما قاله المصنف من التحليف خلاف ما رجحه فى أصل الروضة عدل عنه الى ذلك لقول الاسنوى ان ما فيها هنا سهو أو غلط فان الصحيح المذكور فى الاقرار والدعاوى انه يحلف وعلله بما مر قال وسبب ذهوله ان الرافعى قال فيه قولان أصحهما لا يحلف قاله البغوى فاطلق النووى التصحيح من غير بحث واهمل تقول لما نقل الرافعى كلام البغوى عقبه بما يرشد الى أن الصحيح خلافه حيث بناه على أن من أقر لزيد بمال ثم أقر به لعمرو هل يغرم قال الاذرعى وما صححه البغوى هو الصحيح فى البحر والكافى والمنصوص فى المختصر والبويطى قالوا لانه لو رجع عن اقراره لم يقبل فلم يكن لوجوب اليمين عليه وجه لكن المختار دليلا التحليف انتهى والمعتمد ما رجحه فى أصل الروضة ويفارق ما فى الاقرار والدعاوى بانه لو لم يحلف فيهما لبطل الحق أصلا بخلاف ما هنا لان له مردا وهو القيمة ولم يفت الا التوثق نبه عليه ابن العماد (وان صدقهما ولكن قال) فى جواب دعوى كل منهما السبق وان الراهن عالم به (أحدهما سبق) الآخر وفى نسخة أسبق (قبضا رعينه قضى له وان كان) العبد (فى يد الآخر) لان اليد لا دلالة لها على الرهن بدليل انه لا يجوز



(قوله تحالفا) كما سبق ويبدأ بالبائع وهو المرتهن (قوله فالكذبة الواحدة الخ) أى التى لا حد فيها ولا ضرر (قوله ورد بان شرط كون الجحد الخ) وبانه لا يلزم من جحوده الحق كونه متعمدا فيحتمل انه عرضت له شبهة أو نسيان حمله على الانكار (قوله قال البلقينى ومحله اذا لم يصرح الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ان لم يكن شريكه فيه) كأن كان دين قرض أو معاملة أو اتلاف لان الذى ثبت له بتصديقه يسلم له فلم يكن منهما (قوله كأن قالا رهنته من مورثنا) أو اشتريناه معا (قوله ويحلف للمكذب) أشار الى تصحيحه وكتب عليه شيخنا ظاهر تصحيح الوالد على المتن اعتماده ومخالفة الشارح لما اعتمده (قوله هل يغرم انتهى) صحح البغوى انه لا يغرم فلذلك صحح عدم التحليف هنا وصحح فى نظير مسئلتنا فيما اذا أقرت بالنكاح لزيد ثم أقرت به لعمرو انها لا تغرم فمشى على طريقة واحدة (قوله نبه عليه ابن العماد) أى والزركشى

(قوله ولهذا سبق القبض قضى للثاني) قال شيخنا الايقال كيف هذا مع أن رهن المرهون قبل أن يقبض الاول رجوع عنه فلا حاجة الى ذكر القبض في الثاني لانا نقول يجوز كونه مفرعا على ظاهر كلام الشيخين السابق انه لابد من تقييد الرهن والهبة بالقبض (قوله وهذا يغني عنه قوله فيما مر ولكن الخ) صرح الثلاثة وهم ان صورة ما تقدم فيما اذا سبق رهنا أيضا (قوله وفيه اشكال لان الرسول الخ) يجاب عنه بان الرجوع عليه انما هو لتعلق العهدة به ولكن يمنع منه زعم المقرض انه مظلوم فلا يرجع الا على ظالمه (قوله فالرجوع ان كان لتعلق العهدة الخ) رجوع المرسل اليه على الرسول عند تكذيبه في الدفع ليس لاجل توجه  العهدة على الوكيل ولا لاجل ان المقرض

الشهادة بما عليه (وعلى الآخر) الى ما مر وهذا على قياس ما مر له وأما على ما مر عن الروضة فلا يحلف له كما اقتضاه كلامهما وقوله وعينه من زيادته (ولو قال) ولم يدع سبقا أو ادعاه كل منهما (نسيت السابق أو رهنت من أحدهما ونسيت فصدقاه أو كذباه فحلف لهما انه لا يعلم) السابق أو الآخذ الآن قال عرفت السابق ونسيته فيتوقف الى البيان كما لو زوج وليان ولم يعرف السابق وان حلف أحدهما فقضى له والتصريح بالبطلان فيما لو حلف على نفي العلم لهما (بطل الرهن) من زيادته مع ما في عبارته من الاجحاف كما علم (وان رد) اليمين (عليهما فنكلا أو حلفا حكم ببطلانه أيضا وان حلف أحدهما) فقط (قضى له وان اعترف لهذا بسبق العقد ولهذا بسبق القبض قضى للثاني) لان الرهن انما يلزم بالقبض كما مر وهذا يغني عنه قوله فيما مر ولكن قال أحدهما سبق قبضا وعينه فقضى له ٭(فرع)٭ لو أرسل رسولا لاقتراض ليقترض له من رجل شيئا أو يرهن به المتاع ففعل ثم (اختلفا فقال) المقرض (اقترض لك رسولك مني مائة في الرهن فقالا) أي المرسل والرسول (بل خمسين) بان قال المرسل لم آذن الا فيها وصدقه الرسول على ذلك (حلفهما) على نفي دعواه لان المرسل مدعى عليه بالاذن والرسول بالاخذ (فان اعترف الرسول بالمائة وادعى تسليمها الى المرسل فالقول في نفي الزيادة قول المرسل ويلزم الرسول الغرم) أي غرم الزيادة للمقرض (الا ان صدقه المقرض في الدفع اليه) أي الى المرسل فلا يلزمه الغرم فلا يرجع عليه المقرض لانه مظلوم بزعمه قال الرافعي وتبعه النووي كذا ذكروه وفيه اشكال لان الرسول وكيل المرسل وبقبضه يحصل الملك للموكل حتى يغرم له ان تعدى فيما يسلمه اليه ان كان باقيا وحينئذ فالرجوع ان كان لتعلق العهدة بالوكيل فليرجع مطلقا أو لان المقرض أخذه بالقرض فهذا استرداد لاغريم مطلق أو لغير ذلك فلم يرجع اذا لم يصدقه ولم يوجد منه تعد قال الزركشي قوله كذا ذكروه يقتضي انه المنقول وليس كذلك وانما هو احتمال لابن الصباغ قطع به المتولي على عادته في جعله احتمالات ابن الصباغ المذهب والذي نقله ابن الصباغ وأطلقه العراقيون وجماعة من المراوزة موافق لبحث الرافعي من انه يرجع على الرسول وان صدقه في الدفع وهو ظاهر نص الام انتهى ويمكن أن يقرر به كلام المصنف بان يحمل اللزوم فيه على اللزوم المستقر ٭(فرع)٭ لو (ادعى المرتهن القبض بالاذن) من الراهن (فانكر الراهن وقال) بل (غصبته فالقول قول الراهن) بيمينه وان كان المرهون بيد المرتهن لان الاصل عدم اللزوم والاذن (وكذا) يقبل قوله بيمينه (لو قال أعرتك أو آجرتك) أو آجرته من فلان فاجره منك أو نحوه الذلك وظاهر انه لو قال لم تقبضه عن الرهن كفى وان لم يعين جهة (ولو جرى القبض) بعد الاذن (وادعى الراهن الرجوع قبله صدق المرتهن) بيمينه لان الاصل عدم الرجوع (أو) أذن له في قبضه وادعى (عدم القبض صدق من هو في يده) منهما بيمينه لان اليد وحدها في الراهن ومع الاذن في المرتهن قرينة دالة على صدق صاحبها ٭(فرع)٭ لو (أقر الراهن باقباض) لمرهون (غير ممكن) كان قال رهنته اليوم داري بالشام وأقبضته اياها وهما بمكة (لغا وان شهد عليه باقرار بقبض) منه (ممكن فقال أقررت بالاحلاف له المقرله) انه قبض منه (ولو لم

أن يرجع في عين ما أقرضه بل لان الشارع صدق المرسل في أنه لم يأذن الا في خمسين ولم يقبض زائدا عليها ولم يصدق الرسول في الدفع الى المرسل ولا بالنسبة الى المرسل اليه وآ نرذلك الحكم بانها في يد الرسول وعدم انتقالها الى ملك المرسل ودخولها في ضمان الرسول لاجل تعديه بامساكها بعد دعوى الدفع الى المرسل ولان انكار الموكل الوكالة عزل فيصير المال في يده أمانة شرعية يدخل في ضمانه بعد التمكن من الرد وحينئذ ان كانت باقية في يد الرسول فالمرسل اليه معترف بالملك فيها للمرسل فله أخذها وتملكها بطريق الظفر بمال من له عليه مال وهو من جنسه وان كانت تالفة فله مطالبة الرسول بها لانه غريم للمرسل والمرسل اليه غريم الغريم ولا يقدح في ذلك انكار المرسل الملك بل هو وكذلك كما سيعرف في باب الوكالة عند الكلام فيما اذا قال الموكل أذنت لك في البيع بثمن حال وقال الوكيل بل بمؤجل (قوله

قطع به المتولي الخ) ونقله الروياني عن بعض الاصحاب وقال انه صحيح (قوله وهو ظاهر نص الام) وقال في الانوار انه الصحيح (قوله فرع ولو ادعى المرتهن القبض بالاذن الخ) أو أنكر المرتهن قبضه صدق بيمينه ان كان مشروطا في بيع لانكاره لزوم البيع (قوله وظاهر انه لو قال لم تقبضه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فرع لو أقر الراهن باقباض غير ممكن لغا) هذا يدل على انه لا يحكم بما يمكن من كرامات الاولياء ولهذا قلنا من زوج امرأة بمكة وهو بمصر فولدت لستة أشهر من يوم العقد لا يلحقه الولد (قوله حلف له المقر له) قال الزركشي ينبغي أن يكون موضع التحليف بما اذا لم يكن في يد المرتهن فان كان في يده فلا معنى لتحليفه لان المرهون في يده واقرار الراهن يصدقه ٭(فرع)٭ سئلت عن شخص أقر بانه قبض من

يذكر) لاقراره (تأويلا ولو) كان الاقرار (في مجلس القاضي بعد الدعوى) عليه لشمول الامكان ذلك ولان الوثائق في الغالب يشهد عليها قبل تحقيق ما فيها والتأويل كقوله أشهدت على رسم القبالة او دفع الى كتاب على لسان وكيلي فتبين تزويره أو أقبضته بالقول وظننت انه يكفي قبضا والترجيح في صورة الاقرار بمجلس القاضي من زيادته وعبارة الاصل ولو لم يقم بينة باقراره بل أقر في مجلس القضاء بعد توجه الدعوى عليه فوجهان قال القفال لا يحلفه وان ذكر تأويلا لانه لا يكاد يقر عند القاضي الا عن تحقيق وقال غيره لا فرق لشمول الامكان قال الاذرعي وقضية اطلاق النص والعراقيين والمنهاج الثاني انتهى ولا يختص ذلك بمسئلة الرهن بل يجري في غيرها كما لو قامت بينة باقراره لزيد بالف فقال انما أقررت وأشهدت لاقرضني ولم يقرضني صرح بذلك الاصل ♦(فرع)♦ لو دفع المرهون الى المرتهن بغير قصد اقباضه عن الرهن هل يكفي عنه وجهان في التهذيب أحدهما نعم كدفع المبيع والثاني لا بل هو وديعة لان تسليم المبيع واجب بخلاف المرهون (فان قال) فيما لو شهدوا على اقراره بالقبض منه (لم أقر) به (أو شهدوا على انه) أي المقر له (قبض) منه لجهة الرهن (فليس له التحليف) لانه تكذيب الشهود وكذا لو أقر باتلاف مال ثم قال أشهدت عازما عليه اذ لا يعتاد ذلك

♦(فصل المقر بالجناية على المرهون ان صدقه الراهن دون المرتهن فاز بالارش أو عكسه)♦ أي صدقه المرتهن دون الراهن (صار الارش رهنا) فيأخذه ويكون بيد من كان الاصل بيده (فلو استوفى) من غيره أو ابرأ (رده الى المقر لا الى القاضي) ولا الى الراهن كما لو أقر بشئ لآخر وهو ينكره ولان الراهن ينكره ولم يبق للمرتهن فيه حق فان استوفى منه لم يرجع به المقر على الراهن وقد يستشكل رده الى المقر بعدم رد ما قبضته الزوجة من المهر الى الزوج فيما اذا ادعى بعد طلاقها وطأها وأنكرته ويجاب بان المهر وجب بالعقد باتفاقهما عليه وان لم يستقر الا بالوطء بخلاف بدل الجناية فانه انما يجب بها ولم يتفق عليها الخصمان أما لو صدقاه أو كذباه فلا يخفى حكمه (وان أقر المرتهن ان المرهون جنى) ولو بعد لزوم الرهن وافقه المرهون أولا (فالقول قول الراهن) بيمينه لان الملك له وضرر الجناية يعود اليه (والقول في عكسه) أي فيما لو أقر الراهن ان المرهون جنى بعد اللزوم (قول المرتهن) بيمينه لان الاصل عدم الجناية وبقاء الرهن (فان بيع في الدين فلا شئ) على المقر (للمقر له في الحالين) أما في الاول فلان المرتهن ان كذب في اقراره فلا حق لغيره والا لم يصح بيع المرهون فيكون الثمن على ملك المشترى وأما في الثاني فلان الراهن لا يغرم جناية المرهون ولم يتلف بالرهن شيأ للمقر له لكون الرهن سابقا على الجناية وليس كما لو أقر بجناية أم الولد حيث يغرم للمقر له وان سبق الايلاد الجناية لان السيد يغرم جناية أم الولد كذا ذكره الرافعي (واذا) رهن أو آجر عبدا ثم (أقر الراهن أو المؤجر بجناية) من العبد (متقدمة) على اللزوم (أو قال كنت غصبته أو بعته ونحوه) مما يمنع الرهن أو الاجارة كأعتقته (وصدقه المدعى) أي المقر له وكذبه المرتهن أو المستأجر بقرينة ما يأتي (لم يقبل) قوله في غير الاجارة مطلقا وفيها بالنسبة للمنفعة خاصة (صيانة لحق الغير) من أحدهما ولا حاجة في صورة العتق الى تصديق العبد لان الحق فيه لله تعالى بخلاف المقر له في باقي الصور ذكره ما عدا الفرق في الاصل ويقاس بالعتق الايلاد وكذا الوقف ويحتمل خلافه أما اذا لم يصدقه المقر له بان لم يصدقه أو عينه ولم يصدقه فالرهن أو الاجارة بحاله أو صدقه هو والمرتهن أو المستأجر خرج عن الرهن أو الاجارة والمرتهن الخيار ان كان الرهن مشروطا في بيع صرح به الاصل واذا لم يقبل قول الراهن أو المؤجر فيما ذكر (فيحلف المرتهن أو المستأجر على نفي العلم) بما ادعى به ويستمر الرهن أو الاجارة (ثم يغرم الراهن أو المؤجر) للمقر له (الاقل من قيمته والارش) في مسئلة الجناية وقيمته في غيرها ما عدا مسئلتي العتق والايلاد فيغرم

---

آخر عشرة دراهم مثلا وحكم باقراره ثم ادعى انه لم يقبضها فاجيب بانه تسمع دعواه لتحليف المقر له بغير ... قال شيخنا على ماذكره الرافعي في الشرح الكبير في باب القضاء (قوله وقال غيره لافرق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والثاني لا بل هو وديعة الخ) وهذا هو الاصح (قوله ويجاب بان المهر وجب بالعقد الخ) هذا الجواب حكاه الشارح في أوائل النكاح عن بعض المتأخرين وهو مردود ولكن الاشكال غير وارد اذ ليست مسئلة الزوجة نظير مسئلتنا وانما نظيرها من مسئلتنا أن يكون الارش بيد الراهن لكون الاصل كان بيده وهو حينئذ لا يرد الى المقر اذ الجامع المعتبر بينهما ان من في يده المال معترف بانه لغيره وذلك الغير منكر له ومعترف بانه ملك لمن هو في يده فيقر المال في يده فيهما (قوله فان بيع في الدين فلا شئ للمقر له في الحالين) قال البلقيني والذي أقوله انه يلزم المرتهن تسليم ذلك الى المجني عليه لاعترافه بانه بدل الرقبة التي يستحق المجني عليه بيعها في جنايته وقد حال بينه وبينها فيغرم له أقل الامرين من قيمته وارش الجناية وان كان المشترى لا يجبر أن يدفع الى المرتهن الثمن اهـ ما بحثه مردود (قوله لكون الرهن سابقا على الجناية) فانه ملكه ولزم تسليمه في الجناية (قوله متقدمة على اللزوم) قال القمولي في جواهره أن يقر بجناية متقدمة على الرهن (قوله صيانة لحق الغير من أحدهما) لان الراهن قد يواطئ مدعي الجناية أو غيره لغرض ابطال الرهن (قوله وكذا الوقف) أشار الى تصحيحه (قوله أو عينه ولم يصدقه) أي أو صدقه ولم يدعه (قوله فالرهن والاجارة بحاله) قال شيخنا لا يتقيد بهذه الصورة اذ الحكم كذلك في الاولى التي ذكرها المتن غير انه يغرم المقر فيها دون الثانية

(الحيلولة) بينه و بين حقه كالمؤقت له واما غرم الاول فلانه اللازم في الفداء (فاذا نكل) المرتهن أو المستأجر عن اليمين (حلف المجنى عليه) الاولى المقر له وذلك لان الحق له (لا الراهن) ولا المؤجر وان كان المالك لهما لانهما لا يدعيان لانفسهما شيأ ومسألة الاجارة بالنسبة لغير البيع وغير الاجارة والعتق المعلومين من قوله ونحوه من زيادته وبالنسبة لها لا تذكر في الاصل بعد واذا حلف المقر له خرج العبد عن الرهنية والاجارة لان اليمين المردودة كالبينة أو كالاقرار بانه كان جانيا في الابتداء فلا يصح رهن شئ منه ولا اجارته (وسقط خيار المرتهن في فسخ بيع شرط فيه) الرهن لان فواته حصل بنكوله و يفارق مامر عن الاصل من عدم سقوطه فيما اذا صدق بانه في ذلك يرجع الى الحق ظاهرا فلا يعد مقصرا بخلافه هنا (وكانه اعترف بانه ارتهنه جانيا فسقط حقه من الرهن) التصريح بهذا من زيادته وهو ايضاح لما قبله (فان نكل المجنى عليه) الاولى المقر له (سقطت دعواه) وانتهت الخصومة فلا يغرم له الراهن ولا المؤجر شيأ لان الحيلولة حصلت بنكوله والتصريح بمسألة الاجارة فيما ذكر من زيادة المصنف * (فرع) * لو (أقر على عبده بما يوجب القصاص لم يقبل) اقراره عليه بخلاف اقرار العبد فانه مقبول وان كذبه السيد وأضر ذلك به لانتفاء التهمة فان عفا المستحق على مال سقط القصاص به ووجب المال وقدم به على حق المرتهن الا ان يفدى (فان قال) السيد جنى جناية توجب القصاص (وعفا على مال فكما سبق من اقراره بجناية توجب المال) فيجب متعلقا برقبة العبد لحق المجنى عليه (واقراره بالعتق والاستيلاد كانشائه) أى كل منهما فيقبل من الموسر دون المعسر لان من ملك انشاء أمر قبل اقراره به ومسألة الاستيلاد زادها هنا مع انها تأتى قريبا * (فرع) * لو (وطئ جاريته) له (ورهنها جاز) ولا يمنع احتمال الحمل من التصرف فيها (فان) رهنها ثم (أتت بولد يمكن كونه منه) بان أتت به لستة أشهر فاكثر من الوطء الى أربع سنين (لحقه) وان لم يدعه ولا ينافي كونه مرهونا فيما ذكره قوله (فان ادعاه) بان قال هذا الولد منى وكنت وطئتها قبل لزوم الرهن (وصدقه المرتهن) على ذلك (أوثبت) بينة (بطل الرهن) لثبوت أمية الولد (فان شرط) رهنها (في بيع فله الفسخ) للبيع (والا) أى وان لم يصدقه المرتهن ولا بينة (فكاقراره بانها كانت مستولدة) أو نحوه قبل اللزوم فلا يبطل الرهن لعدم قبول قوله كما مر قال في الاصل والولد حر وحذفه المصنف لقول المهمات انما يستقيم اطلاقه اذا قلنا بعدم دخول الحمل المقارن في رهن الامة اما اذا قلنا بالصحيح انه يدخل وكان لدون ستة أشهر من العقد فهو مرهون كامه اما اذا لم يمكن كون الولد منه بان أتت به لدون ستة أشهر من الوطء أو لاكثر من أربع سنين فالرهن بحاله والولد مملوك له (واذا أقر باستيلادها بعد اللزوم نفذ ان كان موسرا) لا معسرا * (فرع) * لو (باع عبدا أو كاتبه ثم أقر انه) كان (غصبه أو باعه) أو نحوه مما يمنع البيع والكتابة كالاصداق (لم يقبل) اقراره لانه اقرار في ملك الغير أو ما هو في معناه وهو مردود ظاهرا (و يصدق المشترى) والمكاتب (بيمينه فان نكل حلف المدعى) أى المقر له (لا البائع) والسيد والترجيح من زيادته وعبارة الاصل فان نكل فهل الرد على المدعى أم على المقر البائع قولان

* (فصل) * لو (أذن المرتهن) للراهن (في البيع) فباع (وقال المرتهن) رجعت عن الاذن (فانكر الراهن رجوعه فالقول قول الراهن) بيمينه لان الاصل عدم الرجوع (وان صدقه) في رجوعه عن الاذن (لكن قال رجعت) عنه (بعد البيع وقال المرتهن بل قبله صدق المرتهن) بيمينه لان الاصل عدم البيع والرجوع في الوقت المدعى ايقاع كل منهما فيه فيتعارضان و يبقى الرهن

* (فصل) * لو كان (عليه لرجل دينان باحدهما رهن) أو نحوه ككفيل (فقصده بالقضاء وقع عنه والقول قوله) بيمينه لانه أعلم بقصده وكيفية ادائه وسواء اختلفا في نيته أم لفظه فالعبرة في جهة الاداء بقصد

---

(قوله فاذا نكل حلف المجنى عليه) أى و بيع العبد في الجناية كله أو بعضه (قوله لان فواته حصل بنكوله) لانه قدر على ابقاء الرهن فلم يفعل و يحمل بيع جميعه اذا استغرقت الجناية قيمته والا بيع منه بقدره ثم الاصح ان باقيه  لا يكون رهنا لان المردودة كالاقرار على الاظهر أو كالبينة على قول بانه كان جانيا في الابتداء فلا يصح رهن شئ منه (قوله قال في الاصل والولد حر وحذفه المصنف الخ) قال شيخنا قد يقال بصحة قوله انه حر بمعنى كونه حرا بالنسبة لغير حق المرتهن أما بالنسبة اليه فرقيق لتعلق الحق به ولذلك نظائر (قوله لقول المهمات انما يستقيم اطلاقه الخ) قال في الخادم وهذا عجيب فان ذلك في الحامل برقيق وههنا حامل بحر فكيف يتخيل فيه ذلك (قوله لو أذن المرتهن في البيع فباع) أو في الاعتاق فاعتق أو في الوطء فوطئ وأحبل (قوله لان الاصل عدم البيع والرجوع الخ) مقتضاه الاتفاق على البطلان فيما اذا اتفقا على الرجوع قبل البيع و ينبغي خلافه لان فيه ابطالا لحق الغير و يمكن حمله على ما اذا لم يعين المشترى أو عينه فلم يصدقه أو عاد الى الراهن بفسخ وغيره وحينئذ فيصدق المرتهن على الاصح ولا يصح البيع و يبقى الرهن وقال في الانوار ولو اتفقا على ان الرجوع كان قبل البيع فالقول للمشترى والمرهون على نفي العلم وعلى الراهن فان نكلا وحلف المرتهن بطل البيع والاعتاق والايلاد ان كان معسرا (قوله أو نحوه ككفيل) أو هو ثمن مبيع محبوس به (قوله والقول قوله بيمينه) قال الزركشي اعلم أنه يستثنى من تصديق الدافع صور احداها اذا كان أحدهما حالا والآخر مؤجلا ثم قال الراهن أقبضته عن المؤجل فانفك الرهن فلا يصدق لانه مجبر على الاداء عن الحال ولا تخيير له ولهذا لو أتى بالالف ابتداء وقال خذها عن المؤجل لم

حتى ينفك الرهن وامتنع المرتهن لم يجبر بل له أخذه من الحال الثانية لو كان الدينان مؤجلين وأجل أحدهما أطول من الآخر فقال الدافع قصدت الاطول لينفك الرهن منع لم يصدق على المرتهن لانه لا خيرة له في الدفع اذ هو غير واجبه الثالثة اذا كان دين الرهن مستقرا والدين الذي بلا رهن غير مستقر كالمسلم فدفع المسلم اليه وقال قصدت به دين الرهن لينفك ولم يصدق المسلم فالقول قول الدافع اليه للعلة السابقة الرابعة لو كان الرهن بالف مكسرة وله عليه ألف صحيح بلا رهن فدفع ألفا صحيحة وقال قصدت دين الرهن وتبرعت بالزائد لينفك الرهن لم يصدق لان قرينة الحال تدل على خلاف قوله الخامسة لو كان دين الرهن يستحقه ودين غير الرهن لمحجوره أو بالعكس أو أحدهما لوكيل والآخر للموكل وباحدهما رهن فادعى الراهن انه دفع عن دين الرهن ولم يصدقه الآخذ لم يقبل قول الراهن فان الوكيل والولي لا بد من مراعاة نية أخذه للموكل أو لنفسه أو للمحجور (١٨٢) أو لنفسه فمن هنا تتعارض نية الدافع والمدفوع له نعم في هذه الصورة لا يكون القول قول واحد منهما والقبض فاسد فليستأنفا قبضا صحيحا (قوله لانه أعلم بقصده وكيفية أدائه) ولان الانتقال منه فكان القول قوله في صفته (قوله أي بالسوية لا بالقسط الخ) جزم الامام بان التقسيط على قدر الدينين (قوله قام وارثه مقامه) لانه حق مالي فيورث وهل يجري مثل ذلك في الحاكم اذا كانت الورثة محجورين فيه نظر (قوله كما أفتى به السبكي فيما اذا كان باحدهما كفيل) قال الاذرعي وقع في الفتاوى رجل عليه ألفان مثلا أحدهما بكفيل فدفع المدين ألفا ولم يذكر شيأ ثم مات فتنازع الكفيل والدائن فهل يرجع الى الوارث أو الى رب الدين أو الكفيل أو يقسط عليهما فتوقفت فيها وأفتى بعض شيوخ العصر بان الورثة تقوم مقامه كما لو كان حيا فان له أن يعينه عما شاء على الاصح قال وان تعذر ذلك جعل بينهما نصفين قال الاذرعي في تعيين الوارث وقفة اذا كان الميت مفلسا أو موسرا ولا رجوع للضامن لمانع دعوى من شغل ذمته بجميع الكفالة مع الشك فيحتمل أن يقال يقسط هنا وان لم نقل به في أصل المسألة ولا سيما حيث لا تركة من القواعد المقررة من كان القول قوله في شئ كان القول قوله في صفته (قوله فهل ينفك الرهن من وقت اللفظ) أشار الى تصحيحه (تنبيه) قال البلقيني لو نصيبه ونصيب غيره في عبد ثم قبض شيأ من الثمن فهل نقول النظر الى قصد الدافع وعند عدم قصده يجعله عما شاء أو نقول هذه الصورة القبض في أحد الجانبين غير صحيح فيما رتبها عند الاختلاف دعوى الصحة والفساد وعند عدم القصد يظهر اجراء الحال على سداد القبض بلى لم أقف على نقل في ذلك وقد سئلت عن ذلك في وقف منه حصة لرجل ومنه حصة لبنته التي تحت حجره والنظر في حصته وفي حصتها لكم وقبض شيأ من الاجرة كيف يعمل فيه وكتبت مقتضى المنقول وما أردفته به وهو حسن

المؤدي حتى يبرأ بقصده الوفاء ويملكه الدائن وان ظن الدائن ايداعه صرح بذلك الاصل وكان العبرة في ذلك بقصده وكذا الخيرة اليه فيه ابتداء الا فيما لو كان على المكاتب دين معاملة فاراد الاداء عن دين الكتابة والسيد الاداء عن دين المعاملة فيجاب السيد كما سيأتي في باب الكتابة وتفارق غيرها بما ذكر بان دين الكتابة فيها معرض للسقوط بخلاف غيرها وانما اعتبر قصد المكاتب عند عدم التعرض لجهة تقصير السيد بعدم التعيين ابتداء (بل لو دفع ولم يقصد واحدا) منهما (عينه) أي المدفوع (لما شاء) منهما كما في زكاة المالين الحاضر والغائب قال في الاصل وان دفع عنهما قسط عليهما أي بالسوية لا بالقسط ما أخذه مما رجحه صاحب البيان وغيره فيما اذا دفع ولم يقصد شيأ وقلنا لا يراجع بل يقع عنهما فلو مات قبل التعيين قام وارثه مقامه كما أفتى به السبكي فيما اذا كان باحدهما كفيل قال فان تعذر ذلك جعل بينهما نصفين واذا عين فهل ينفك الرهن من وقت اللفظ أو التعيين اشبه ان يكون كما في الطلاق المبهم (ولو تبايع مشركان درهما بدرهمين وسلم) من التزم الزيادة (درهما ثم أسلما فان قصد) بتسليمه (الزيادة لزمه) أي (الاصل) وكان المقبوض عنها في حكم المقبوض بالمعاملة الفاسدة فيما يظهر كما قاله الزركشي (أو عكسه) أي قصد الاصل (برئ) فلا شئ عليه (أو قصدهما وزع) عليهما (وسقط باقي الزيادة ولو لم يقصد) شيأ (عينه لما شاء منهما ولو سلم) المدين (الى وكيل غريمه وأطلق عينه لما شاء منهما ولو أمر) هو (هذا الوكيل بالتسليم) أي بتسليم ما قبضه منه (الى أحدهما وعينه صار وكيلا في الاداء لا المبن وكله في القبض) منه لا نعزاله عن وكالته بالقبض (فللمدين تعيينه للآخر ما لم يقبضه) الغريم (الاول) ويصير أيضا وكيلا فقط فيما الوأمره بالتسليم اليهما وله تعيين أحدهما ما لم يسلم كما صرح بذلك الاصل (وان تلف) المقبوض (قبله) أي قبل التسليم (تلف من وكيله في الاداء) فيكون من ضمان المدين والدين باق عليه ثم ان لم يقصر الوكيل فلا ضمان عليه والا فعليه الضمان للمدين (وان أبرأ الدائن المدين من أحد دينيه عليه وباحدهما رهن مثلا ثم (اختلفا فقال) المدين (أبرأتني من دين الرهن فقال الدائن (بل من الخالي) عنه (صدق المبرئ بيمينه) لانه أعلم بقصده

*(فصل ولو قبض) المرتهن (العصير) المرهون في ظرف (أو العبد المرهون ملفوفا) بثوب (وقال فيقبض) أي العصير (خمرا أو وفيه فأرة) ميتة (أو) قبضت (العبد ميتا) فلي فسخ البيع المشروط فيه رهن ذلك وقال الراهن بل حصل تخمير العصير أو وقوع الفأرة فيه أو موت العبد عندك (صدق الراهن) بيمينه لان الاصل عدم ذلك قبل القبض (وكذا) يصدق (لو قال) المرتهن (رهنتموه وكذلك) فالرهن باطل وقال الراهن بل حصل ذلك عندك فهو صحيح لما مر ان القول قول مدعي الصحة والتصريح بالترجيح في هذه مع ذكر مسئلتي

دعوى المرتهن وجود الفأرة في العصير وموت العبد عند الرهن فيهما وعند القبض في الاولى من زيادته ثم ذكر الاصل الاولى بالنسبة للبيع معبرا فيه بالمانع وهو أعم من العصير والامر فيه قريب (ولا يلزم المرتهن احضار الرهن) أي المرهون (قبل القضاء) للدين (ولا بعده بل عليه التمكين) منه (كالمودع وعلى الراهن مؤنة احضاره) ولو (للمبيع) في الدين ان احتاج اليه (ولو رهن معيبا وحدث) به (مع المرتهن عيب آخر) أو مات ثم علم بالعيب (لم يلزم) الراهن (الارش) ليكون مرهونا (ولم يكن له فسخ بيع شرط فيه رهنه) كما لو جرى ذلك في يد المشتري وهذه ذكرها كأصله في باب البيوع المنهي عنها (وان رهن عبدين وسلم أحدهما ومات أو تعيب) في يد المرتهن (وامتنع من تسليم الآخر لم يكن للمرتهن خيار في فسخ البيع المشروط) فيه الرهن (لتعذر رده على حاله) وتوقف فيه الاذرعي

## *(كتاب التفليس)*

هو لغة النداء على المفلس وشهره بصفة الافلاس المأخوذ من الفلوس التي هي أخس الاموال وشرعا جعل الحاكم المديون مفلسا بمنعه من التصرف في ماله والاصل فيه ما رواه الدارقطني وصحح الحاكم اسناده ان النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله في دين كان عليه وقسمه بين غرمائه فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم ليس لكم الا ذلك ثم بعثه الى اليمن وقال لعل الله يجبرك ويؤدي عنك دينك فلم يزل باليمن حتى توفي النبي صلى الله عليه وسلم (المفلس) لغة المعسر ويقال من صار ماله فلوسا و (شرعا من حجر عليه لنقص ماله عن دين عليه لآدمي) بخلاف دين الله تعالى وتقييده بالحجر وبدين الآدمي من زيادته تبع فيه الاسنوي ورد بان الحجر حكم على المفلس فلا يؤخذ قيدا في مسماه ودين الله انما لم يحجر به اذا لم يكن فوريا كنذر مطلق وكفارة لم يعص بسببها (ومن مات هكذا) أي ناقصا ماله عن الدين (فله حكم المحجور عليه) بالفلس (في الرجوع الى الاعيان) كما يأتي بيانه لخبر أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه اذا وجده بعينه ما لم يخلف وفاء رواه الدارقطني والبيهقي باسناد صحيح (بخلاف غيره) ممن مات ولم ينقص ماله عن ذلك فلا رجوع له لتيسر أخذ مقابل العين كما في حال الحياة ولمفهوم الخبر السابق وبما تقرر علم ان الرجوع لا يثبت بمجرد الافلاس بل لا بد معه من الحجر أو الموت (ولا يحجر عليه) أي على من نقص ماله عن ذلك (الا الحاكم) لانه يحتاج الى نظر واجتهاد وأما أصل الحجر فلان فيه مصلحة للغرماء فقد يخص بعضهم بالوفاء فيضر الباقين وقد يتصرف فيه فيضيع حق الجميع قال ابن الرفعة وهل يكفي في لفظ الحجر منع التصرف أو يعتبر أن يقول حجرت بالفلس اذ منع التصرف من أحكام الحجر فلا يقع به الحجر وجهان قال في الروضة ويجب على الحاكم الحجر اذا وجدت شروطه قال وقول كثير من أصحابنا للقاضي الحجر ليس مرادهم انه مخير فيه أي بل انه جائز بعد امتناعه قبل الافلاس وهو صادق بالواجب قال السبكي وهو ظاهر اذا تعذر البيع حالا والا فينبغي عدم وجوبه لانه ضرر بلا فائدة وهو ممنوع بل له فوائد منها المنع من التصرف باذن المرتهن والمنع من التصرف فيما عساه يحدث باصطياد ونحوه ولا يحجر الا (بدين) لازم (حال زائد على ماله) فلا حجر بالجائز كنجوم الكتابة وان طلب السيد الحجر لتمكن المدين من اسقاطه ولا بالمؤجل

---

(قوله ولا يلزم المرتهن احضار الرهن الخ) لو لم يتأت البيع الا بالاحضار ولم يثق المرتهن بالراهن لم يسلمه اليه بل يبعث الحاكم معتمده ليحضره وأجرته على الراهن ولو قال أو بد أداء حقه من ثمن المرهون فليس للمرتهن أن يلزمه من جهة أخرى وان كان قادرا واذا بيع وأراد الراهن أداءه من غيره فله ذلك ولو أراد التصرف فيه قبل أدائه لم يكن له ذلك ولو شرط المرتهن انه اذا حل الدين لا يبيعه أحد سواه بطل الرهن وكذا لو شرط أحدهما على الآخر انه لا يبيعه الا العدل أو الحاكم *(كتاب التفليس)* (قوله بمنعه من التصرف في ماله) فانه يمتنع من التصرف الا في شيء يأتيه (قوله ورد بان الحجر حكم على المفلس فلا يؤخذ قيدا فيه) يرد بان المفلس شرعا هو  المحجور عليه بسبب الفلس فدلوله ذات وقع عليها الحجر فلا بد في تحقيق ماهيته من ذكره وقد فسره به الماوردي والبندنيجي والمحاملي وغيرهم فانه متى لم يحجر عليه فتصرفه صحيح قطعا (قوله ودين الله انما لم يحجر به اذا لم يكن فوريا الخ) بناه على ان له المطالبة به قال شيخنا أي والاصح خلافه (قوله أو أفلس) أي حجر عليه بالفلس تعبيرا بالسبب عن المسبب (قوله ولا يحجر عليه الا الحاكم) شمل كلامه العبد المأذون (قوله فلان فيه مصلحة للغرماء فقد الخ) قال ابن الرفعة وقضية العلة انه لو كان ماله مرهونا امتنع الحجر ولم أره الا أن يكون في المال رقيق وقلنا ينفذ عتقه وان كان مرهونا اه وجوابه ان المرتهن قد يأذن له في التصرف أو ينفك الرهن فيحصل الضرر نعم ان فرضه مرهونا عند كل الغرماء اتجه بعض اتجاه لكنه ضعيف أيضا فان بعض الغرماء قد يبرئ من دينه وبتقدير أن لا يبرئ فقد يكون حصته من المرهون أكثر من دينه فينفك الرهن عنه فيحصل المحذور ع (قوله وهل يكفي في لفظ الحجر منع التصرف) أشار الى تصحيحه (قوله وجهان) ومقتضى كلام الجمهور التخيير بين هاتين الصيغتين ونحوهما وهذا كانعقاد البيع بلفظ التمليك (قوله ويجب على الحاكم الحجر اذا وجدت شروطه) شمل ما اذا كان بسؤال الغرماء وما اذا كان بسؤال المفلس وان قال بعضهم بالجواز في الثاني والوجوب معلوم من القاعدة الاصولية انما كان ممنوعا منه اذا جاز وجب (قوله لتمكن المدين من اسقاطه) قال الزركشي وينبغي أن يلحق به ديون المعاملة للسيد بناء على انها تسقط بتعجيزه نفسه كالنجوم وفيه اختلاف ترجيح والاصح سقوطها به

(قوله والمراد بماله ماله العينى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أما المنافع الخ) بل كلامهم فى حجر بيا جلوتوتفقو أم ولده ظاهر فى اعتبار المنافع نعم لا تعتبر منفعة نفسه كما سيأتى اه لا مخالفة بينهما (قوله ولو كان المال مرهونا الخ) مثله مالو كان مسورونا وعلى مورثه دين أو جانيا تعلق الارش برقبته (قوله أو كان لغير رشيد الخ) هذا ان كان يلى أمرهم فان كان لهم ولى خاص فبسؤاله فان لم يسأل حجر الحاكم وقد ذكروا مثل هذا التفصيل فى تعجيل الزكاة وكذا لو كان الدين لمفلس ولم يطلبه (قوله وكذا لو التمسه المفلس) قال السبكى وصورته أن يثبت الدين بدعوى الغرماء والبينة أو الاقرار أو علم القاضى فيطلب



المديون الحجر دون الغرماء والا لم يكف طلبهم ولو لم يدع الغرماء فقضى كلام ابن الرفعة

تخريج الحجر على الحكم بالعلم اه (قوله وفى النهاية الخ) قال الزركشى والاول أصوب (قوله اعتبار دينه فقط) أشار الى تصحيحه (قوله ذكره فى المهمات) أشار الى تصحيحه (قوله وكلام الام يدل على ان الدين الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه شيخنا وجهه انه فى الحقيقة من باب مصلحة الحاضر بفك الحجر عن ماله بلا سبب لامن حيث قبض دين الغائب كاتبه (قوله فالمتجه اقتضاء كلامهم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال ابن الرفعة وهو يخالف النص والقياس الخ) ماذكره الرافعى رأيته مجزوما به فى شرائط الاحكام لابن عبدان فقال الذى يوجب الحجر عشرة أشياء فذكرها الى ان قال الخامس أن تكون عليه ديون كثيرة ولا مال له ويخاف عليه اذا اكتسب مالا أن يتلفه فيحجر عليه الحاكم حتى اذا صار فى يده مال كان للغرماء وكان هو ممنوعا من اتلافه اه (قوله وما جاز تبعا لا يجوز

كلامهم

قصدا) قال الاذرعى وهذا هو الحق و ينبغى بناء ذلك على ان الحجر هل هو على ماله أو نفسه وفيه وجهان حكاهما ابن الرفعة فان قلنا على نفسه اتجه بحث الرافعى والا فلا لكن الحق ان الحجر على ماله فحيث لا مال لا حجر (قوله فقد صحح فى تصحيحه الحلول به) وقال البلقينى انه الارجح (قوله أو بالردة المتصلة به) أو الاسترقاق (قوله كما يتضح) لتعلق حق الغرماء بماله عينا كان أو دينا أو منفعة (قوله قال القاضى والغزالى وينفذ استيلاده الخ) لعلهما فرعاه على النفوذ من الراهن المعسر ر ورجح السبكى فى التكملة عدم نفوذه وجرى الاذرعى والزركشى وهو المعتمد (قوله قال الاسنوى والظاهر خلافه) كلامهم صريح فى خلافه ما استظهره الاسنوى وهو الخ

والمساوى لماله والناقص عنه كما سيأتى والمراد بماله ماله العينى المتمكن من الاداء منه أما المنافع وما لا يتمكن من الاداء منه كمغصوب وغائب فلا تعتبر فيهما زيادة الدين عليهما وأما الدين فظهر اعتبارها فيه ان كان حالا على ملىء مقر به نبه على ذلك الاسنوى وكالاقرار البينة قال ابن الرفعة ولو كان المال مرهونا فلم أر فيه نقلا والفقه منع الحجر اذ لا فائدة فيه ورد بان له فوائد بمنع مامر فيقع الحجر فيه كغيره (ان التمسه الغرماء) لانه لحقهم وهم أهل رشد (أو) لم يلتمسوه لكن (كان) الدين (لغير رشيد) من صبى ومجنون ومحجور عليه بسفه لمصلحتهم وكذا لو كان لمسجد أو جهة عامة كالفقراء (وكذا لو التمسه المفلس أو بعض الغرماء اذا لم يف ماله) أى المفلس (بدين الجميع) وان وفى بدينه لان لكل منهم فيه غرضا ظاهرا قال الرافعى روى ان الحجر على معاذ كان بطلبه انتهى وفى النهاية انه كان بسؤال الغرماء وما ذكره المصنف فى الثانية من اعتبار دين الجميع هو ما نقله فى الروضة وقواه والذى فيها كاصلها قبل ذلك ما فى المنهاج كاصله اعتبار دينه فقط فقال فلو التمسه بعضهم ودينه قدر يحجر به حجر والا فلا ثم لا يختص أثر الحجر بالملتمس بل يعمهم ولا يحجر لدين الغائبين لانه لا يستوفى مالهم فى الذمم قال الفارقى ومحله اذا كان المديون ثقة مليا والا لزم الحاكم قبضه قطعا ذكره فى المهمات قال وكلام الشافعى فى الام يدل على ان الدين اذا كان به رهن يقبضه الحاكم ولو كان المفلس محجورا عليه بالشرع كصبى فالمتجه اقتضاء كلامهم انه يحجر فى ماله على وليه وقضية كلامهم انه لا حجر عليه اذا لم يكن له مال وتوقف فيه الرافعى فقال قد يقال يجوز منعه من التصرف فيما عساه يحدث باصطياد ونحوه قال ابن الرفعة وهو يخالف النص والقياس اذ ما يحدث له انما يحجر عليه تبعا للموجود وما جاز تبعا لا يجوز قصدا (والمؤجل لا يحجر به) اذ لا مطالبة به فى الحال وقد يجد ما يفى به عند توجه المطالبة وكذا لو حل بعضه وكان الحال قدرا لا يحجر به كما علم مما مر (ولا يحل) المؤجل (بالحجر والجنون) لان الاجل حق مقصود للمديون فلا يفوت عليه ولانهما اذا لم يمنعا ابتداء الاجل فدوامه أولى ووقع فى أصل الروضة تصحيح انه يحل بالجنون وهو مخالف لكلام الرافعى وقال الاذرعى انه سهو فقد صحح فى تصحيحه الحلول به ولا يحل الا بالموت أو بالردة المتصلة به (و يباع مال المفلس) أى يبيعه القاضى بنفسه أو نائبه (ولو ما اشتراه بمؤجل) لخبر معاذ السابق (و يقسم) ثمنه (على أصحاب الحال) بنسبة ديونهم (و) الاولى ولا (يدخر) منه (شئ للمؤجل ولا يستدام له الحجر) كما لا يحجر به (فلو لم يقسم حتى حل المؤجل) التحق بالحال و(رجع) المالك (فى العين) ان لم تبع (ومن ساوى دينه ماله) أو نقص عنه كما فهم بالاولى (ولو بالاعيان المشتراة لم يحجر عليه ولو لم يكن كسوبا) بل كان ينفق من ماله للتمكن من الطلب والوفاء

*(فصل يستحب للحاكم أن يشهد على حجر المفلس)* وأن يشهر النداء عليه (لتحذر معاملته ويمتنع) بل (بالحجر كل تصرف مالى مفوت فى الحياة بالانشاء مبتدأ) كما سيتضح (فيصح نكاحه وطلاقه واستلحاقه النسب ونحوه) كقود وعفو عنه (ويصح احتطابه واتهابه والشراء) والبيع (فى ذمته) اذ لا ضرر فى ذلك على الغرماء بل فيه نفعهم قال القاضى والغزالى وينفذ استيلاده أى كالمريض والسفيه فهو مستثنى من المال وخ

كلامهم الدين المؤجل حتى لا يصح الابراء منه قال الاسنوي والظاهر خلافه قال البلقيني وتصح اجازته لما فعل مورثه مما يحتاج اليها بناء على انها تنفيذ وهو الاصح (ولا يصح بيعه وهبته ورهنه وكتابته) ونحوها كشرائه بالعين ولو باذن الغرماء لتعلق حقهم بالاعيان كالرهن ولانه محجور عليه بحكم الحاكم فلا يصح تصرفه على مراغمة مقصود الحجر كالسفيه قال الاذرعي ويجب أن يستثنى من منع الشراء بالعين ما لو دفع له الحاكم كل يوم نفقته ولعياله فاشترى بها فانه يصح جزما فيما يظهر وأشار اليه بعضهم (ويصح تدبيره ووصيته لعدم الضرر) لتعلق التفويت بما بعد الموت (ويصح اقراره بالدين) من معاملة أو غيرها كما لو ثبت بالبينة وكاقرار المريض بدين يزحم غرماء الصحة ولعدم التهمة الظاهرة والفرق بين الانشاء والاقرار ان مقصود الحجر منع التصرف فالغي انشاؤه والاقرار اخبار والحجر لا يسلب العبارة عنه (ويثبت) عليه الدين (بنكوله عن الحلف (مع حلف المدعي) كاقراره (فاذا عزاه) أي الدين المقر به أي أسنده (الى ما قبل الحجر) ولو معاملة (أو الى اتلاف) ولو بعد الحجر (زوحم به الغرماء) لان أسنده الى معاملة بعد الحجر لتقصير من عامله و(لا ان أطلق) الاقرار بالدين بان لم يسنده الى معاملة أو اتلاف أو أسنده الى معاملة ولم يسنده الى ما قبل الحجر ولا الى ما بعده (وتعذرت مراجعته) فلا يزاحم به الغرماء بل ينزل الاقرار به على أقل المراتب وهو ما بعد الحجر لانه المحقق فيبطل لاحتمال انه عن معاملة بعد الحجر أما اذا لم تتعذر مراجعته فيراجع لانه يقبل اقراره وفي نسختي كذا ان أطلق الى آخره أي فيزاحم به الغرماء وهي موافقة لتعبير الروضة فيما ذكره بما قبل الحجر وهو سبق قلم وصوابه ما بعد الحجر كما تقرر (واذا أقر بعين) كقوله غصبتها أو استعرتها أو استودعتها (سلمت لصاحبها) لصحة اقراره بها كما لو أقر بدين اتلاف أو بدين معاملة وأسنده الى ما قبل الحجر فلو طلب الغرماء يمين المقر له حلف كما صرح به ابن الصباغ وغيره فيما لو لم يكن محجورا عليه كذا نقله الاذرعي وأقره (ولو اتهب مالا أو اشتراه في الذمة وهو محجور عليه دخل في الحجر وقسم في الغرماء) أي بينهم فيتعدى الحجر الى أمواله الحادثة بعده لعموم مقصوده وهو الوفاء قال البلقيني ومحل تعديه اذا كان ملكه مستقرا أما لو وهب له أبوه أو ابنه أو أوصى له به فقبل وقبض الموهوب وهو محجور عليه بالفلس فانه يعتق وليس للغرماء تعلق به وكذا نصه في الام فيما لو أصدقت المحجورة اباها وظاهر كلامهم تعدي الحجر الى الملك ولو زاد ماله به على الديون فيحتمل حمله على ما اذا استمر على النقص اعتبارا بالابتداء ويحتمل بقاؤه على الملاء فانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء (والبائع الخيار) في فسخ البيع (ان جهل الافلاس) لانه عيب بخلاف ما اذا علم لتقصيره (وان جنى) جناية توجب ولو بالعفو مالا (وهو محجور عليه مضارب) أي ضارب مستحق ارش الجناية (بالارش) اذ لا تقصير منه فيبعد تكليفه الانتظار (كدين حادث تقدم موجبه) على الحجر كانهدام ما آجره المفلس وقبض أجرته وأتلفها سواء أحدث قبل القسمة أم بعدها وهذا من زيادته وقوله في الموضعين وهو محجور عليه زيادة ايضاح (ومؤنة المال كأجرة الكيال والحمال) وكذا البيت الذي فيه المال (مقدمة على الغرماء) لانها لمصلحة الحجر هذا (ان عدم متبرع) بها (ولم يتسع بيت المال) والا فلا يصرف اليهما من مال المفلس شيء (وله الرد بالعيب ان كان فيه (غبطة) وليس كما لو باع بها لان الفسخ ليس تصرفا مبتدأ فيمنع منه وانما هو من أحكام البيع الذي لم يشمله الحجر وقضية كلامهم جواز رده حينئذ دون لزومه وبه صرح القاضي والدارمي اذ ليس فيه تفويت الحاصل وانما هو امتناع من الاكتساب واستشكل بما نقله الرافعي عن النص من ان من اشترى في صحته شيئا ثم مرض واطلع فيه على عيب والغبطة في رده ولم يرد حسب ما نقصه العيب من الثلث فدل على انه تفويت

(قوله قال البلقيني) وغيره (قوله فاشترى بها فانه يصح جزما) أشار الى تصحيحه وكتب عليه أو باعهم منهم بدينهم (قوله ووصيته) وتصرفه في ذمته (قوله لتعلق التفويت بما بعد الموت) ثم ان فضل المال بعد ديونه نفذ والا فلا ينفذ (قوله ولو معاملة) أي وجب قبل الحجر وان تأخر لزومه الى ما بعد الحجر (قوله زوحم به الغرماء) كما لو ثبت بالبينة وكاقرار المريض بدين يزاحم به غرماء الصحة ولضعف التهمة اذ الضرر في حقه أكثر (قوله وهو ما بعد الحجر) أي في الثانية ودين المعاملة في الاولى (قوله وهي موافقة لتعبير الروضة فيما قبل الحجر) عبارتها بخطه وان أقر بدين ولم يسنده فقياس المذهب التنزيل على الاقل وجعله كاسناده الى ما قبل الحجر (قوله كقوله غصبتها الخ) أو سرقتها (قوله كما لو أقر بدين اتلاف أو بدين معاملة الخ) متى قبل اقراره فطلب الغرماء تحليفه على ذلك لم يحلف على الاصح اذ لا يقبل رجوعه عنه (قوله كذا نقله الاذرعي وأقره) الاصح انهم ليس لهم تحليفه كما انه ليس له تحليفهم فيما اذا أقر له المفلس بعين وقلنا بانه لا يقبل اقراره بها (قوله قال البلقيني) أي وغيره (قوله أو أوصى له به) أي أو ورثه (قوله فيما لو أصدقت المحجورة أباها) أو أوصى لها به أو ورثته (قوله فيحتمل حمله على ما اذا استمر الخ) الثاني هو الظاهر وهو مقتضى كلامهم (قوله والبائع الخيار ان جهل الافلاس) فان لم يفسخ لم يزاحم الغرماء بالثمن فقد قال القمولي في جواهره فان قلنا لا خيار له أو له الخيار فلم يفسخ ففي مضاربته بالثمن وجهان أصحهما لا اه وعبارة العباب ولبائعه الخيار ان جهل فان علم أو أجاز لم يزاحم الغرماء بالثمن لحدوثه برضاه اه فثبت انه لا يضارب بحال بل يرجع في العين ان جهل قال شيخنا ودفع الشارح في شرح المنهج ما بحثه العلامة (قوله وقضية كلامهم جواز رده حينئذ دون لزومه) أشار الى تصحيحه (قوله وبه صرح القاضي الخ)

قال الاذرعي وهو ظاهر كلام الائمة (قوله لا يفيد شيأ) قطعا (قوله يفيد الصحة) أي على رأي أو انضم الى اذنهم اذن الحاكم (قوله وما اشتراه في الذمة بعده) قال الاسنوي والمتجه التسوية وابن النقيب بل الرد فيه أولى ولعل سكوتهم عنه لذلك قال شيخنا والمتجه عدم الرد لتناب حقهم به والفرق بينه وبين ما اشتراه قبل الحجر ان الرد هنا لا يستلزم حصول الثمن للغرماء وهنا يفوت عليهم مجانا وقولهم ان كانت الغبطة في الرد قد يشير الى ذلك الا أن يكون المراد الغبطة للمفلس وحده فيس خرج بقولهم ان كانت الغبطة في الرد ما اذا اشترى شيأ بثمن في ذمته من عالم بحجره أو جاهل به واطلع ثم اطلع على عيبه فانه لا رد له لتلف حق الغرماء به مع عدم مزاحمة بائعه لهم (قوله وقضية كلامه) أي كالمنهاج وأصله والحاوي وقوله انه لا رد أيضا الخ أشار الى تصحيحه (قوله اذا لم تكن غبطة أصلا الخ) بان كان معيبا أكثر قيمة من الثمن (قوله وكلام الاصل فيهما متدافع) قال في المهمات والمنقول في نظيره وهو الرد بالخيار تفريعا على اعتبار الغبطة فيه الجواز عند الاستواء ذكره في النهاية قال الا أن يفرق باستقرار الملك في المبيع دون زمن الخيار (قوله وله (١٨٦) الفسخ بالخيار والاجازة مطلقا) قال الرافعي لان العقد في زمن الخيار متزلزل فلا يتعلق حق الغرماء بالمعقود عليه أو ضعف التعلق به (قوله وليس للغرماء ابتداء الدعوى اذا تركها الوارث الخ) قال البلقيني اذا أحال بدينه على انسان ومات المحيل بلا وارث فادعى المحتال أو وارثه على المحال عليه أو على وارثه بالدين المحال فيه فانكر المدعى عليه دين المحيل ولم يكن به الا شاهد واحد فهل للمحتال الحلف معه أم هو كمسئلة غرماء الميت أو المفلس لم أجد فيه نقلا صريحا لكن في أوائل فتاوى ابن الصلاح رجل اشترى سهما شائعا من ملك وغاب البائع فاثبت المشتري ان الملك المذكور لم يزل ملكا لابي البائع الى ان مات وخلفه لورثته وأثبت حصرهم وان البائع يخصه من الملك القدر المبيع فادعى أخو البائع ان أباه وهبه ذلك الملك جميعه هبة مقبوضة وأثبت ذلك فادعى المشتري في غيبة البائع ان الاب رجع في الهبة المذكورة وأقام بذلك شاهدا فهل تسمع دعواه في ذلك او يحلف مع شاهده أم لا فاجاب ابن الصلاح بانه تسمع الدعوى منه في ذلك و يحلف مع شاهده هذا هو الظاهر فانه يدعي ملكا لغيره منتقلا منه اليه فهو كالوارث فيما يدعيه من ملك او رثه اه وقوله فهل للمحتال الحلف معه أشار الى تصحيحه كما في فاجاب ابن الصلاح الخ

مطلب

*(فصل)* (قوله ولصاحب الدين الحال منع الموسر الخ) يحرم عليه السفر الا باذنه (قوله ملازمة الرقيب) أي الحاضر (قوله وعلى الموسر الاداء ان طولب) قال الماوردي اذا كان على المحجور دين وجب على الولي قضاؤه ان ثبت وطالبه به صاحبه فان لم يطالب وكان مال المحجور ناضا ألزمه الولي قبض دينه أو الابراء منه خوف تلفه وان كان عقارا تركه الى خيرته في الطلب وسكت عما اذا كان مال المحجور ناضا ويتجه الحاقه بالناض ثم محل ما قاله الماوردي اذا كان من له الدين رشيدا فان كان محجورا عليه حرم التأخير وقال الاصحاب في الجنائز يجب المبادرة الى وفاء دين الميت تبرئة لذمته وخوفا من تلف ماله و يتجه تخصيصه بما اذا كان الميت مكلفا فان لم يكن كان على خيرة مالكه اه واعترضه ابن العماد بان الصبي تشتغل ذمته كما تشتغل ذمة البالغ وصرح الشيخ نصر بانه يستحب تقديم قضاء الدين على الغسل فان لم يتيسر لكونه

وقضيته لزوم الرد هنا وفرق بان حجر المرض أقوى بدليل ان اذن الورثة في تصرف المريض قبل موته لا يفيد شيأ واذن الغرماء فيما يفعله المفلس يفيده الصحة و يفرق أيضا بان الضرر اللاحق للغرماء بترك الرد قد يجبر بالكسب بعد بخلاف الضرر اللاحق للورثة بذلك وكلامه شامل لرد ما اشتراه قبل الحجر وما اشتراه في الذمة بعده وهو أولى من كلام أصله لقصوره على الاولى أما اذا كانت الغبطة في الابقاء فلا رد له لما فيه من تفويت المال بلا غرض وقضية كلامه انه لا رد أيضا اذا لم يكن غبطة أصلا لا في الرد ولا في الابقاء وقد صرح الامام بخلافه وكلام الاصل فيهما متدافع (فان حدث) بالمبيع (عيب آخر) عند المفلس (امتنع الرد) القهري (ووجب) له (الارش) لما مر في خيار النقص (ولم يملك اسقاطه) للتفويت (وله الفسخ بالخيار والاجازة مطلقا) عن التقييد بالغبطة لعدم استقرار الملك ولانه ليس تصرفا مبتدأ

*(فصل غرماء الميت لا يحلفون ان نكل الوارث)* عن اليمين المردودة أو يمين الاستظهار أو مع الشاهد اذ ليس لهم اثبات حق غيرهم لمصلحتهم بل اذا ثبت تعلق حقهم به (وكذا غرماء المفلس) لا يحلفون ان نكل عما ذكر لذلك وكلامه في هذه والتي قبلها أعم من كلام أصله وليس للغرماء ابتداء الدعوى اذا تركها الوارث أو المفلس ذكره الاصل

*(فصل ولصاحب الدين الحال)* ولو ذميا (منع) المديون (الموسر بالطلب من السفر) المخوف وغيره بان يشغله عنه برفعه الى الحاكم ومطالبته (حتى يوفيه) دينه لان أداءه فرض عين بخلاف السفر نعم ان استناب من يؤديه من ماله الحاضر فليس له منعه والتصريح بذكر الموسر من زيادته (لا صاحب المؤجل) فليس له منعه من السفر (ولو كان السفر مخوفا) كجهاد أو الاجل قريبا اذ لا مطالبة في الحال (ولا يكلف) من عليه المؤجل (رهنا و)لا (كفيلا ولا اشهادا) لان صاحبه هو المضيع لحق نفسه حيث رضي بالتأجيل من غير رهن وكفيل واشهاد (وله السفر صحبته) ليطالبه عند حلوله (بشرط ان لا يلازمه) ملازمة الرقيب لان فيه اضرارا به

*(فصل يحرم حبس من ثبت اعساره وملازمته بل يجب انظاره)* حتى يوسر لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة بخلاف من لم يثبت اعساره يجوز حبسه وملازمته الى ان يثبت اعساره (وعلى الموسر الاداء) للدين الحال فورا بقدر الامكان (ان طولب) به لخبر الصحيحين مطل الغني ظلم اذ لا يقال

ماله الا اذا طالبه فدافعه (فان امتنع) من أدائه (أمره الحاكم به فان امتنع) وله مال ظاهر وهو من جنس الدين وفى منه أو من غيره (باع الحاكم) عليه (ماله) ان كان فى محل ولايته (أو أكرهه بالتعزير) أى مع التعزير بحبس أو غيره (على البيع) ووفى الدين والمراد بيع ما يفى بالدين من ماله لا بيع جميعه مطلقا أما اذا لم يطالب به فلا يجب اذ لو كان سبب الدين معصية ولا ينافيه الوجوب فى هذه الصورة للخروج من المعصية لان الكلام فى الوجوب بالحلول والتخيير فيما ذكر بين البيع والاكراه قال السبكى يظهر ان محله اذا طلب المدعى حقه بغير تعيين فلو عين طريقا فينبغى ان لا يجوز للحاكم فعل غيرها لانه انما يفعل بسؤاله وكلام القفال الكبير يشعر به (ولو التمس غريم الممتنع) من الاداء (الحجر عليه) فى ماله (أجيب لئلا يتلف ماله) ولما رواه مالك عن عمر رضى الله عنه من أسيفع جهينة رضى من دينه وأمانته بان يقال سبق الحاج فادان معرضا أى عن الوفاء فأصبح وقد دين به أى غلب عليه فمن كان له عليه دين فليحضر غدا فانا بايعو ماله وقاسموه بين غرمائه ثم اياكم والدين فان أوله هم وآخره حرب وليس هذا الحجر حجر فلس بدليل انه لا يشترط زيادة الدين على ماله (فان أخفاه) بقيد صرح به من زيادته فى نسخة بقوله (وهو معلوم) أى باقرار أو بينة أو غيرهما وطلب غريمه حبسه (حبس) حجر عليه أولا (حتى يظهره) لانه طريق لتوفية الحق قال المتولى وعليه عمل القضاة وفى البيهقى انه صلى الله عليه وسلم حبس رجلا أعتق شقصا له من عبد فى قيمة الباقى وفى البخارى تعليقا وأبى داود باسناد صححه الحاكم انه صلى الله عليه وسلم قال لى الواجد يحل عرضه وعقوبته أى مطال القادر يحل ذمه وتعزيره وحبسه (فان لم ينزجر) بالحبس (ورأى الحاكم ضربه) أو غيره (فعل) ذلك وان زاد مجموعه على الحد ولا يعزره ثانيا حتى يبرأ من الاول لو وديه قال فى تعين الحبس أولا نظر بل القياس تخييره لانه كسائر التعازير ويجاب بان ذلك فى تعزير لمحض التأديب لا فى تعزير لتوفية حق امتنع من عليه من أدائه فيتعين ما عينه وهذا قريب مما مر عن السبكى وعليه يلزم انه لو عين له غير الحبس تعين فان ادعى تلف ماله وانه معسر طولب بالبينة (فان أقام بينة بتلفه قبلت) ولا يحلف لان فيه تكذيبها (وكذا) تقبل ان أقامها ولو فى الحال (باعساره) ووقعت الشهادة به (من خبير بباطنه) بطول الجوار وكثرة المخالطة فان الاموال تخفى وانما سمعت البينة بذلك وان تعلقت بالنفى للحاجة كشهادة ان لا وارث غيره (ويعتمد قوله) أى الشاهد باعساره (انه خبير) بباطنه وان عرفه الحاكم كفى (وان ادعى المديون الاعسار فان لزمه الدين فى مقابلة مال) كشراء وقرض (فهو كدعوى هلاكه) فيطالب بينة لان الاصل بقاء ما وقعت عليه المعاملة (والا) بان لزمه الدين لا فى مقابلة مال (فيقبل قوله بيمينه) سواء ألزمه باختياره كضمان وصداق أم بغير اختياره كأرش جناية وغرامة متلف لان الاصل العدم ولو ظهر غريم آخر قال فى البيان لا يحلفه ثانيا لثبوت اعساره باليمين الاولى ومحل التفصيل المذكور اذا لم يسبق منه اقرار بالملاءة فلو أقر بها ثم ادعى الاعسار ففى فتاوى القفال لا يقبل قوله الا أن يقيم بينة بذهاب ماله ● (فرع يثبت الاعسار بشاهدين) يشهدان (انه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه) قال البلقينى هذا غير صحيح لانه قد يكون مالكا لغير ذلك وهو معسر كان يكون له مال غائب بمسافة القصر فاكثر ولان قوت يومه قد يستغنى عنه بالكسب وثياب بدنه قد تزيد على ما يليق به فيصير موسرا بذلك فالطريق

فليفصل عن الميت الوارث أو غيره (قوله ولو كان المال فى غير محل ولايته) لان الولاية عليه ترتبط بمحله وقد ذكر المصنف كأصله المسئلة فى آخر باب القضاء على الغائب (قوله كما اقتضاه كلامهم وصرح به القاضى الخ) قال شيخنا أفتى الوالد رحمه الله بامتناع تصرفه فيما ليس فى محل ولايته (قوله لا بيع جميعه مطلقا) أى الا ان لا يجد راغبا فى شراء البعض فيبيع الكل للضرورة (قوله وكلام القفال الكبير يشعر) به فيه نظر فان حق المدعى فى تخليص حقه لا فى طريق بعينها فالحق ان الخيرة فى ذلك للحاكم ولو عين المدعى طريقا كما هو مقتضى اطلاقهم ع وذكر نحوه الاذرعى وقوله كما هو مقتضى اطلاقهم أشار الى تصحيحه (قوله بدليل انه لا تشترط زيادة الدين على ماله) شمل ما لو زاد ماله على دينه وهو كذلك لانه ليس بحجر افلاس وانما هو لاجل العناد والممانعة وقصده الاضرار (قوله فان ادعى تلف ماله وانه معسر طولب بالبينة) لم يفرقوا بين أن يدعى تلفه بسبب ظاهر أولا (قوله من خبير بباطنه) قال الامام قال الائمة تعتبر الخبرة الباطنة فى ثلاث شهادات الشهادة على ان لا وارث له والشهادة على العدالة والاعسار (قوله لان الاصل بقاء ما وقعت به المعاملة) قضية التعليل المذكور ان المراد بالمال ما يبقى اما ما لا يبقى كاللحم ونحوه فيقبل قوله فيه بيمينه (قوله والا بان لزمه الدين لا فى مقابلة مال) أى ولم يعهد له مال (قوله كضمان وصداق) أى وأجرة كما ذكره البلقينى (قوله قال فى البيان الخ) وارتضاه ابن عجيل وهو ظاهر (قوله الا أن يقيم بينة بذهاب ماله) أو بالوجه الذى صار به مفلسا وله تحليف المدعى انه لا يعلم ذهاب ماله الذى أقر انه ملىء به ولا يلزمه أن يحلف انه لا يعلم ذهاب ماله لانه ربما يعلم ذهابه لكن يعلم ذهاب ماله الذى أقر به (قوله يثبت الاعسار بشاهدين الخ) لو علم القاضى اعساره جاز الحكم به خلافا للامام ولو قال لغريمه أبرئنى فانى معسر فأبرأه ثم بان يساره برئ ولو قيد الابراء بعدم ظهور المال لم يبرأ ذكره الروياني فى البحر (قوله كأن يكون له مال غائب الخ) أو له دين مؤجل أو على معسر أو جاحد ولا قدرة له على اثباته أو أموال أو آبق وحصير ولبد قليلا القيمة أو مغصوب (قوله فالطريق

أن يشهدا أنه معسر عاجز العجز الشرعي عن وفاء شيء من هذا الدين أو ما في معنى ذلك انتهى وأفاد تعبيرهم بشاهدين انه لا يكفي رجل وامرأتان ولا شاهد ويمين وانه لا يشترط ثلاثة كسائر الحقوق وأما قوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه مسلم لمن ذكر له أن جائحة أصابت ماله وسأله أن يعطيه من الصدقة حتى يشهد ثلاثة من ذوي الحجا من قومه فمحمول على الاحتياط (ولا يقتصران) في شهادتهما بالاعسار (على أنه لا ملك له) حتى لا تتمحض شهادتهما نفيا (ويجب) مع البينة (تحليفه) على اعساره (باستدعاء الخصم) أي طلبه لجواز اعتماد الشاهدين الظاهر فان لم يستدع الخصم لم يحلف كيمين المدعى عليه (وله تحليف الغرماء انهم لا يعلمون اعساره) اذا ادعاه عليهم (فان نكلوا) عن اليمين (حلف وثبت اعساره وان حلفوا حبس وان ادعى ثانيا وثالثا) وهكذا (انه بان لهم اعساره حلفوا حتى يظهر) للحاكم (ان قصد الايذاء) وعكسه لو ثبت اعساره فادعوا بعد أيام انه استفاد مالا وبينوا الجهة التي استفاد منها فلهم تحليفه الا أن يظهر قصد الايذاء وصرح الاصل بقبول قوله في هذه ما عدا المستثنى

*(فصل يأمر القاضي)* وجوبا (من يبحث) أي اثنين يبحثان بقدر الطاقة (عن حال المحبوس الغريب) الذي لا تمكنه اقامة البينة باعساره (ليتوصل بغلبة الظن) باعساره (الى الشهادة باعساره كي لا يخلد حبسه فان وجد في يد المعسر مال فأقر به لرجل وصدقه أخذه) منه ولا حق فيه للغرماء (ولا يحلف المعسر انه ما واطأه) أي المقر له على الاقرار لانه لو رجع عن اقراره لم يقبل (وان كذبه المقر له) (أخذه الغرماء ولم) الاولى ولا (يلتفت الى اقراره به لآخر) لظهور كذبه في صرفه عن (وان أقر به لغائب انتظر قدومه) فان صدقه أخذه والا أخذه الغرماء قال الاذرعي والظاهر ان الطفل ونحوه كالغائب انتهى والظاهر انه ان صدقه الولي فلا انتظار وان المفلس لو أقر بذلك لمجهول لم يقبل منه كما اقتضاه كلامهم وصرح به الروياني وغيره (والوالد) ذكرا أو أنثى (لا يحبس بدين الولد) كذلك وان سفل ولو صغيرا او زمنا لانه عقوبة ولا يعاقب الوالد بالولد وقيل يحبس والتصريح بالترجيح من زيادته ولا فرق بين دين النفقة وغيرها وكذا لا يحبس المكاتب بالنجوم كما يأتي في أدب القضاء وكذا الذي استؤجر عينه وتعذر عمله في الحبس تقديما لحق المستأجر كالمرتهن ولان العمل مقصود بالاستحقاق في نفسه علان الحبس ليس مقصودا في نفسه بل يتوصل به الى غيره ذكره في الروضة في باب الاجارة عن فتاوى الغزالي وأقره قال السبكي وعلى قياسه لو استعدى على من استؤجر عينه وكان حضوره للحاكم يعطل حق المستأجر ينبغي ان لا يحضر ولا يعترض باتفاق الاصحاب على احضار المرأة البرزة وحبسها وان كانت مزوجة لان للاجارة أمدا ينتظر ويؤخذ مما قاله ان الموصى بمنفعته كالمستأجر ان أوصى بها مدة معينة والا فكالزوجة *(فرع لا يأثم المحبوس المعسر بترك الجمعة)* والجماعة المفهومة بالاولى لانه معذور وللقاضي منع المحبوس منها ان اقتضته المصلحة ومن الاستمتاع بالزوجة ومحادثة الاصدقاء والترجيح في مسئلة الاستمتاع من زيادته وهو مقتضى كلام الانوار ولا ترجيح فيها في الروضة هنا بل نقل فيها من زيادته

ان يشهد انه معسر الخ) أو اشهدا انه معسر لا مال له يجب وفاء شيء من هذا الدين منه فان لم يكن هناك دين بل المراد ثبوت الاعسار من غير نظر الى خصوص دين فيقول أشهد انه معسر الاعسار الذي تحرم معه المطالبة بشيء من الدين (قوله حتى لا تتمحض شهادتهما نفيا) فان تمحضوا ففي شرح التنبيه للجيلي انه لا ترد شهادتهم اه ونص الشافعي في الشاهد بحصر الورثة انه يقول لا أعلم انه لا وارث له ولا يمحض النفي بان يقول لا وارث فلو محضه فقد أخطأ ولا ترد شهادته قال الزركشي فليكن مثله (قوله فان لم يستدع الخصم لم يحلف) كيمين المدعى عليه لو كان الدين لمحجور عليه أو لغائب أو جهة عامة (١٨٨) لم تتوقف اليمين على الطلب وانما يكتفي ببينة الاعسار اذا لم تعارضها بينة يسار فان عارضتها بينة يساره فهي مقدمة عند الفقيه أحمد بن موسى عجيل والفقيه علي بن قاسم الحكمي وصرح بذلك المحاملي في المقنع وابن عبد السلام في القواعد والجيلي في شرحه وأفتى به ابن أبي الصيف وقال الفقيه علي بن مسعود والفقيه محمد بن علي الحضرمي انه ان جهلت حاله قدمت بينة اليسار وان عرف له مال قبل ذلك قدمت بينة الاعسار (قوله فان نكلوا حلف) وثبت اعساره كما يثبت بحكم القاضي به اذا علمه قال شيخنا تقدم قريبا (قوله فان وجد في يد المعسر مال فأقر به لرجل وصدقه أخذه الخ) لو شهدا بان ذلك ملك المفلس وأقر هو لغيره قدم الاقرار قال صاحب التتمة والابانة ولو كان المقر له طفلا أو مجنونا فله أن يحلف وتسقط عنه المطالبة في الحال ولو قال هذا المال ليس لي ولم يعين شخصا فللغرماء ولو قال لغريمه أبرئني فاني معسر فأبرأه ثم بان يساره برئ ولو قيد الابراء بعدم ظهور المال لم يبرأ ذكره الروياني في البحر (قوله قال الاذرعي والظاهر ان الطفل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والظاهر انه اذا صدقه الولي فلا انتظار) أشار الى تصحيحه وكذا قوله وان المفلس لو أقر الخ (قوله والتصريح بالترجيح من زيادته) وصححه في الروضة في الشهادات (قوله وكذا لا يحبس المكاتب بالنجوم) ولا المريض والمخدرة وابن السبيل بل يوكل بهم ليترددوا ونبهوا عن ولا الطفل والمجنون ولا أبوه والوصي والقيم والوكيل في دين لم يجب بمعاملتهم ولا العبد الجاني ولا سيده (قوله ينبغي أن لا يحضر) أشار الى تصحيحه (قوله ويؤخذ مما قاله ان الموصى بمنفعته الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وللقاضي منع المحبوس منها) لا يجوز أن يقفل على المحبوس باب السجن ولا أن يجعل في بيت مظلم ولا يؤذى بحال وانما يمنع من الكسب بجلوسه في الحبس ولو هرب لم يجب على الحاكم طلبه فاذا وجده

عن فتاوى صاحب الشامل المنع من ذلك وعن فتاوى الغزالي ان الرأى فيه للقاضي لكن المصنف جزم كأصله
في باب ادب القضاء بانه لا منع من ذلك وبحث الرافعي ثم القول بالثاني وقال الاسنوي ينبغي ترجيحه فعليه
يحمل كلام المصنف في البابين على الحالين (لا) من (دخولها لحاجة) كحمل طعام (و) له منعه (من شم
الرياحين للترفه) فان كان لحاجة مرض أو نحوه جاز (لا) منعه (من عمل صنعة) في الحبس وان كان
مماطلا (ونفقته) واجبة (على نفسه) وعليه أجرة الحبس لانها أجرة المكان (وان حبست امرأة
فدين لم يأذن فيه الزوج سقطت نفقتها) مدة الحبس (ولو ثبت) الدين (بالبينة) كما لو وطئت بشبهة
فاعتدت فانها تسقط وان كانت معذورة وافهم كلامه كأصله انه لو أذن لها في الاستدانة لم تسقط نفقتها
قال الاذرعي ولم أر فيه نقلا وفيه نظر لان الاظهر انه لو أذن لها في الحج فلا نفقة لها ان لم يخرج معها انتهى
والارجح انه لا نفقة لها ويفارق عدم سقوطها فيما لو صامت أياما معينة نذرت صومها بعد النكاح باذن
الزوج بان صومها وجب عليها بعينه مضيقا باذنه مع النذر الذي يسلك به مسلك واجب الشرع بخلاف
حبسها (ويخرج المحبوس لسماع الدعوى) عليه من آخر ثم يرد الى الحبس (فان لزمه حق آخر حبس
بهما ولم يطلق بقضاء أحدهما) دون الآخر (ويخرج المجنون) من الحبس مطلقا (والمريض) ان لم
يجد ممرضا (فان وجد ممرضا فوجهان) أصحهما في الشافي للجرجاني انه لا يخرج (ومن ثبت اعساره
أخرج بغير اذن الغريم) لزوال المقتضى

*(فصل ويبادر)* الحاكم (ندبا) في مسئلة المدين محجورا عليه أو ممتنعا من الاداء
(ببيع ماله وقسمته) أي قسمة ثمنه بين الغرماء (لئلا يطول الحبس) ان حبس ومبادرة لبراءة ذمته وايصال
الحق لاهله وبه وذكر حكم الممتنع من زيادته (ولا يستعجل) عبارة الاصل ولا يفرط في الاستعجال (فيباع
بخس ويستحب البيع بحضور المفلس والراهن) فيما اذا بيع المرهون (والغرماء أو وكيلهم) لان
ذلك أنفى للتهمة وأطيب للقلوب وليخبر المفلس بما في ماله من العيوب فلا يرد ومن الصفات المطلوبة فتكثر فيه
الرغبات ولان الغرماء قد يزيدون في السلعة وذكر وكيل الغرماء من زيادته والاولى أن يتولى البيع
المالك أو وكيله باذن الحاكم ليقع الاشهاد عليه ولا يحتاج الى بينة بانه ملكه بخلاف ما لو باع الحاكم لا بد أن
يثبت أنه ملكه كما قاله ابن الرفعة تبعا للماوردي والقاضي وبيع الحاكم حكم بانه له ورواه فضول الرافعي في
الفرائض قسم الحاكم يتضمن الحكم بموت المفقود وحكى السبكي في ذلك وجهين ورجح الاكتفاء باليد قال
وهو قول العبادي وكذا نقله الزركشي ثم قال كالاذرعي وأفتى ابن الصلاح بما يوافقه والاجماع الفعلي عليه

(قوله فعليه يحمل كلام المصنف الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فعلى الخ) لنحمل... 

(قوله فعليه يحمل كلام المصنف الخ) أشار الى
ان سأله خصمه حبسه وعزره ان لم يبد عذرا في تحريه كاعساره
فعل القاضي لزمه احضاره ووجهه لا يمنع مطلقا الا أن يكون الحبس للتأديب ويقتضي
نصهم (قوله فان كان لحاجة مرض ونحوه جاز) قال بعض أكابر المتأخرين والوجه انه لا يمنع من دخول الحبس والاستمتاع بها الحر وجها عن
نظر الحاكم ان ذلك من جملة التأديب وهذا حسن غ (قوله لم يأذن فيه الزوج الخ) وان مكنه من دخول
حوزه ولو أراد الزوج السفر بها فأقرت بدين لانسان فله حبسها ومنعها من الخروج مع زوجها ولا يقبل قوله ان قصدها بالاقرار الامتناع من
المسافرة ولو أقام به بينة لم تقبل اذ لا اطلاع له عليه (قوله ولا يمنع من ارضاع ولدها) ويمنع الزوج منها قاله الماوردي والروياني وابن الرفعة
قال السبكي وفيه نظر بل ينبغي أن لا يمنع لانه حق واجب عليها اه وقال الزركشي ولا تمنع المتزوجة منه اذا حبست على الاصح اه والاول
محمول على منع الحاكم له منه اذا اقتضته المصلحة فاندفع ما قاله السبكي (قوله والاوجه انه (١٨٩) لا نفقة لها) أشار الى تصحيحه (قوله أصحهما
في الشافي للجرجاني انه لا
يخرج) أشار الى تصحيحه
وكتب عليه وجزم به شريح
الروياني (قوله لزوال المقتضى)
خرج بذلك ما اذا أشهد
اثنان ولم يعدلا فانه لا يخرج
قبل تعديلهما وان وقع في
الكفاية خلافه *(فصل)*
(قوله يبادر ندبا) لا شك
في وجوب المبادرة الى بيع
ما يخشى فساده أو نهب أو
استيلاء ظالم أو نحوه عليه
(قوله ببيع ماله) شمل مدبره
(قوله وقسمته) أي بين
غرمائه بنسبة ديونهم (قوله
وليخبر المفلس بما في ماله
الخ) ولانه أعرف بثمن ماله
فلا يلحقه غبن (قوله ولان
الغرماء قد يزيدون الخ) أو
يعرف بعضهم عين ماله
فيأخذه (قوله وبيع الحاكم
حكم بانه له الخ) قال السبكي
لا خلاف ان بيع القاضي
أو تزويجه ليس حكما بصحة
البيع والتزويج ومن
توهم ذلك فقد غلط بل لغيره اذا رفع ذلك اليه ان يحكم فيه بمذهبه ما لم يتقدم حكم بصحته وقد وقعت هذه المسئلة للكمال التفليسي حين كان نائب
الحكم بدمشق وقصد ابطال نكاح تعاطاه من تقدمه ولم يقترن بحكم واستفتى عليه في ذلك وأظهره ونقولا من كتب الاصحاب تشهد بان ذلك
ليس بحكم وأودعها تصنيفا لطيفا ووقفت عليه من مدة وذلك هو الحق الذي لا مرية فيه لان الصحة متأخرة في الرتبة عن العقد والحكم
بها متأخر عنها فكيف يكون هو العقد المتقدم عليه بمرتبتين وأيضا كيف يكون الشيء الواحد عارضا ومعروضا والحكم عارض والعقد
معروض وقال الروياني في البحر قال الشافعي لو زوج الحاكم الصغيرة لا يصح نكاحه لانه لا يحكم به بل عقد على اعتقاده اه (قوله وحكى
السبكي في ذلك وجهين ورجح) أي كابن الرفعة وقوله الاكتفاء باليد أشار الى تصحيحه (قوله والاجماع الفعلي عليه) وهو ما في أدب القضاء
للعبادي ونقل في الاشراف عن العراقيين ما يدل له اه قال الاذرعي كالسبكي وهو الصحيح فالاولى للقاضي أن لا يباشر البيع بنفسه ولا بنائبه
ما لم يثبت الملك صيانة لفعله عن النقض فان قيل قال الاصحاب فيما اذا كان في أيدي جماعة عقار وطلبوا من الحاكم قسمته لم يجبهم ان لم يقيموا

بينتها لكهم لها قيل أين أحد البايعين من الآخر فانه هنا لو لم يبع الحاكم لتعطلت الحقوق وضاعت التركات وهنالك لو لم تقسم لبقيت المال بيديهما على حالها لاضرورة الى القسمة (قوله ويباع أولا ما يسرع فساده) ثم ما تعلق به شيء فساده (قوله وهو ما يقدم على مؤن التجهيز) لو اجتمع عليه زكاة وحج فوري فيظهر تقديمه على الغرماء كما صرحوا به فيمن مات ولم يف ماله بالحقين فس (قوله فقد نص في الام على انه لا يباع) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي والظاهر ان الترتيب الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الماوردي والمحاملي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فينبغي أن يقدم بيعه لذلك) يجاب بأن بيع المرهون انما قدم لما فيه من المبادرة الى براءة ذمة المديون (قوله ويباع ندبا الخ) ثم ان تعلق بالسوق غرض معتبر للمفلس أو الغرماء فيجب فس (١٩٠) (قوله كل شيء في سوقه) في حال قيام ذلك السوق وكتب أيضا يقيم الحاكم دلالا ثقة ينادي على المال ويستحب أن يكون ممن ارتضاه المفلس والغرماء ولو رضوا بغير ثقة لم يقمه فان تطوع الدلال بذلك والا استؤجر بأقل ما يوجد قال الماوردي فلو رأى أن يجعل له جعلا مشروطا أو أجرة المثل جاز ثم ان كان في بيت المال فضل صرفت الاجرة من خمس الخمس والا فمن مال المفلس والاولى حينئذ أن يكون تقرير الاجرة من الغرماء فان أبوا فعله الحاكم وكذا أجرة الكيال والوزان ولو اختار المفلس دلالا والغرماء دلالا فان كان أحدهما ثقة دون الآخر أقر الحاكم الثقة وان كانا ثقتين وأحدهما متطوع دون الآخر أقر المتطوع وان كانا متطوعين ضم أحدهما الى الآخر والا اختار أوثقهما وأعرفهما (قوله ومحله كما قال الماوردي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي ومحله أيضا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وانما يبيع بثمن المثل) فأكثر حالا بنقد البلد لان التصرف لغيره فوجب فيه رعاية المصلحة والمصلحة ما ذكره ويستثنى من ثمن المثل ما لو لم يبلغه ما يسرع فساده لئلا يتلف ما جلة وهذا الظاهر وان لم يذكروه ر (قوله أو بغير نقد البلد) قال شيخنا أو بغبن فاحش (قوله قال المتولي جاز) أشار الى تصحيحه (قوله نظيره ما ذكروه في عدل الرهن الخ) فقد ذكروا في عدل الرهن والوكالة انه اذا لم ينفسخ انفسخ بنفسه (قوله لامتناع الاعتياض عنه) يؤخذ منه انه لو جاز الاعتياض عنه كالسلم (قوله ولا يسلم ما بيع قبل قبض الثمن) استثنى منه الاذرعي ما لو باع شيئا لاحد الغرماء وعلم انه يحصل له عند القسمة مثل الثمن الذي اشترى به فأكثر قال فالاحوط بقاء الثمن في ذمته لا أخذه واعادته اليه وسيأتي ما يؤيده مع ظهوره اه قال الزركشي ولا بد من ذلك لانه ان كان الثمن من جنس دينه جاء التقاص وان لم يكن من جنسه ورضي به حصل الاعتياض فلم يحصل تسليم قبض الثمن على كل تقدير

(ويباع أولا ما يسرع فساده) ولو غير مرهون لئلا يضيع (ثم المرهون والجاني) ليتعجل حق مستحقهما (فان بقي للمرتهن) من دينه (شيء ضارب به) سائر الغرماء وان فضل عنه شيء ضم الى المال (ويقدم) أيضا بعد ما يسرع فساده (مال القراض ليؤخذ) منه (الربح المشروط) ولا يتقيد الحكم بما ذكر بل سائر ما يتعلق بعين المال كذلك وهو ما يقدم على مؤن التجهيز (ثم الحيوان) لحاجته الى النفقة ولكونه عرضة للهلاك قال الزركشي ويستثنى منه المدبر فقد نص في الام على أنه لا يباع حتى يتعذر الاداء من غيره وهو صريح في أنه يؤخر عن الكل صيانة للتدبير عن الابطال انتهى (ثم المنقولات) أي سائرها لخوف ضياعها (ثم العقار) وانما أخر لانه يؤمن عليه من التلف والسرقة واشتهر بيعه فيظهر الراغبون ويبدأ في كل نوع منها بالاهم فالاهم فيقدم في المنقولات الملبوس على النحاس ونحوه وفي العقار البناء على الارض قال الاذرعي والظاهر أن الترتيب في غير ما يسرع فساده وغير الحيوان مستحب لا واجب وقد تقتضي المصلحة تقديم بيع العقار أو غيره اذا خيف عليه من ظالم أو نحوه فالاحسن تفويض الامر الى اجتهاد الحاكم ويحمل كلامهم على الغالب قال الماوردي والمحاملي وغيرهما المرهون يباع قبل الجاني قال في المطلب وفيه نظر لان الرهن اذا فات لم يبطل حق المرتهن بخلاف الجاني فينبغي أن يقدم بيعه لذلك (ويباع ندبا (كل شيء في سوقه) لان طالبه فيه أكثر والتهمة فيه أبعد قال الاسنوي ومحله كما قال الماوردي اذا لم يكن في نقله مؤنة كبيرة فان كانت ورأى الحاكم المصلحة في استدعاء أهل السوق اليه فعل قال الزركشي ومحله أيضا اذا ظن عدم الزيادة في غير سوقه (فان باعه في غيره بثمن المثل صح) البيع مطلقا (وانما يبيع) بثمن المثل فأكثر (حالا بنقد البلد) كالوكيل نعم ان رضي المفلس والغرماء بالبيع نسيئة أو بغير نقد البلد قال المتولي جاز وتوقف فيه السبكي لاحتمال ظهور غريم آخر يطلب دينه في الحال ولو رأى الحاكم المصلحة في البيع بمثل حقوقهم جاز ولو باع بثمن مثله ثم ظهر راغب بزيادة فقياس ما ذكروه في عدل الرهن وجوب القبول في المجلس وفسخ البيع وحكاه الروياني عن النص (فان كان) نقد البلد (غير) جنس (دينهم) ولم يرضوا الا بجنس دينهم (اشتراه) لهم لانه واجبهم (أو عاوضهم به ان رضوا) الا ان كان سلما فلا يعاوضهم وان رضوا لامتناع الاعتياض عنه (ولا يسلم) الحاكم أو مأذونه (ما بيع قبل قبض الثمن) فان فعل ضمن) كالوكيل فعلم أنه لا يجوز البيع بمؤجل وان حل قبل أوان القسمة لان المبيع بمؤجل يجب تسليمه قبل قبض الثمن

* (فصل والاولى) للحاكم (أن يقسم ما نض) يعني ما قبض من أثمان أمواله على التدريج لتبرأ منه ذمته ويصل اليه المستحق بل ان طلب الغرماء القسمة وجبت كما يؤخذ من كلام السبكي الآتي (فان تعسرت فيه لقلته) وكثرة الديون (فله التأخير) لها لتجتمع (ولو طالبوا) بها وتبع في مسألة المطالبة بحث السبكي فانهما قالا فان أبوا التأخير ففي النهاية اطلاق القول بانه يجيبهم والظاهر خلافه قال السبكي بل الظاهر

ما فى النهاية لان الحق لهم فلا يجوز تأخيره عند الطلب الا أن تظهر مصلحة فى التأخير ولعل هذا مراد الرافعى بحمل المنع اطلاق النهاية وقد نقل ابن الرفعة عن القاضى أبى الطيب وغيره مثل ما فى النهاية وعن الماوردى خلافه اه والاوجه ما أفاده كلام السبكى من حمل هذا على ما اذا ظهرت مصلحة فى التأخير وما فى النهاية على خلافه فلو كان الغريم واحدا سلمه اليه أولا فأولا لان اعطاءه المستحق أولى من اقراضه أو ايداعه ويستثنى من القسمة عليهم المكاتب اذا حجر عليه وعليه نجوم وارش جناية ودين معاملة فالاصح تقديم دين المعاملة ثم الارش ثم النجوم وتقدم أنه لا حجر بالنجوم وهذا بخلاف المديون غير المحجور عليه فانه يقسم كيف شاء قال السبكى وهو ظاهر بالنسبة الى صحة التصرف لكن ينبغى اذا استووا وطالبوا وحقهم على الفور ان تجب التسوية واذا تأخرت قسمة ما قبضه الحاكم (فيقرضه أمينا موسرا) قال السبكى يرتضيه الغرماء والاذرعى وغيره مماطل (فان فقد أودعه ثقة يرتضيه الغرماء) والتقييد بالفقد من زيادته وعليه نص الشافعى والقصد أنه ينبغى للحاكم أن لا يضعه عند نفسه لما فيه من التهمة وبه صرح الماوردى وغيره قاله الزركشى وظاهر كلامهم أنه لا يعتبر فى هذا الاقراض رهن قال فى المطلب ولعل سببه أن الموسر لا حاجة اليه وهو انما قبله لمصلحة المفلس وفى تكليفه الرهن سد لهاو بذلك خالف اعتباره فى التصرف فى مال الطفل ونحوه (فان اختلفوا) فيمن يودع عنده أو عينوا غير ثقة كما فهمه كلامه السابق وصرح به الاصل (فمن رآه القاضى) من العدول أولى (فان تلف عنده) أى المودع (فمن ضمان المفلس ولو بعد موته) لا من ضمان الحاكم أو المودع * (فرع لا يلزم الغرماء) * عند القسمة (الاثبات) أى اقامة بينة أو اخبار من حاكم (بنفى غيرهم) أى بان لا غريم غيرهم لاشتهار الحجر فلو كان ثم غريم لظهر ويخالف نظيره فى الميراث لان الورثة أضبط من الغرماء وهذه شهادة على نفى يعسر مدركها فلا يلزم من اعتبارها فى الاضبط اعتبارها فى غيره قال فى الروضة ولان الغريم الموجود تيقنا استحقاقه لما يخصه وشككنا فى مزاحمه وهو بتقدير وجوده لا يخرجه عن استحقاقه فى القسمة ولا تتضمن مزاحمة الغريم فانه لو أبرأ أو أعرض أخذ الآخر الجميع والوارث بخلافه فى جميع ذلك وعلم بما تقرر ان تعبير المصنف بالاثبات أولى من تعبير أصله باقامة البينة (فان ظهر غريم) بعد القسمة (لم تنقض القسمة بل يشاركهم فيما قبضوه بالحصة) لحصول المقصود بذلك مع وجود المسوغ لها ظاهرا وفارق نقضها فيما لو ظهر بعد قسمة التركة وارث بان حق الوارث فى عين المال بخلاف حق الغريم فانه فى قيمته فلو قسم مال المفلس وهو خمسة عشر على غريمين لاحدهما عشرون وللآخر عشرة فأخذ الاول عشرة والآخر خمسة ثم ظهر غريم له ثلاثون رجع على كل منهما بنصف ما أخذه (فان أعسر أحدهم جعل) ما أخذه (كالمعدوم وشارك من ظهر) (الباقين فان أيسر رجعوا عليه بالحصة) فلو أتلف أحد الغريمين فى المثال السابق ما أخذه وكان معسرا كان ما أخذه الآخر كأنه كل المال فلو كان المتلف آخذ الخمسة استرد الحاكم من آخذ العشرة ثلاثة أخماسها لمن ظهر ثم اذا أيسر المتلف أخذ منه الآخران نصف ما أخذه وقسماه بينهما بنسبة دينيهما وقس على ذلك ولو ظهر الثالث وظهر للمفلس مال قديم أو حادث بعد الحجر صرف منه اليه بقسط ما أخذه الاولان والفاضل يقسم على الثلاثة نعم ان كان دينه حادثا فلا مشاركة له فى المال القديم صرح بذلك الاصل وتقدم ان الدين اذا تقدم سببه كالقديم قال فى الكفاية ولو غاب غريم وعرف قدر حقه قسم عليهم وان لم يعرف ولم تمكن مراجعته ولا حضوره رجع فى قدره الى المفلس فان حضر وظهر له زيادة فهو كظهور غريم بعد القسمة وان أمكنت مراجعته وجب الارسال اليه قال ولو تلف بيد الحاكم ما أفرزه للغائب بعد أخذ الحاضر حصته أو أفرزها فعن القاضى ان الغائب لا يزاحم من قبض (فان ظهر) للمفلس ولو (بعد فك الحجر) عنه (مال قديم) أى موجود قبله (وحدث له) قبله أو بعده (مال) باحتطاب أو غيره (وغرماء فالقديم) المذكور (للقدماء) لتعلق حقهم به قبل الفك ولانا تبينا بذلك بقاء الحجر كما قاله الماوردى خلافا للرويانى نعم الحادث منه بعد الحجر لا يشارك فيه الغريم الحادث منهم بعد حدوثه أو معه



(قوله وعن الماوردى) أى والعمرانى وأبى حامد (قوله والاوجه ما أفاده كلام السبكى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فالاصح تقديم دين المعاملة) لان للارش والنجوم تعلقا آخر بتقدير العجز عنهما وهو الرقبة (قوله ثم الارش) لانه مستقر والنجوم متعرضة للسقوط (قوله قال السبكى) أى وغيره وقوله وهو ظاهر الخ أشار الى تصحيحه (قوله قال السبكى يرتضيه الغرماء) أشار الى تصحيحه وكذا قوله والاذرعى وغيره بالحل (قوله وظاهر كلامهم انه لا يعتبر فى هذا الاقراض الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فمن رآه القاضى من العدول أولى) لو اتفق الراهن والمرتهن على وضع المرهون عند غير عدل لم يعترضهما الحاكم لانه لا نظر له فى المرهون بخلاف مال المفلس ولان حق المتراهنين لا يتجاوزهما وحق الغرماء قد يتجاوزهم الى غيرهم وهو غريم آخر غائب فجاز له أن يعترض عليهم فى الاختيار (قوله وفارق نقضها فيما لو ظهر بعد قسمة التركة الخ) شمل قسمة التركة ما لو قسمها الحاكم وان قال الزركشى قياس مسئلتنا ان الحاكم لو قسم التركة ثم ظهر وارث الحاقه بقسم المفلس (قوله فلو قسم مال المفلس الخ) لو قسم اثنان تركة مورثهما وتصرف أحدهما فى نصيبه وهو معسر ثم ظهر على الميت دين فلصاحبه أخذه من نصيب الموسر ثم اذا أيسر المعسر رجع عليه الموسر بقدر حصته (قوله وان أمكنت مراجعته وجب الارسال اليه) فان اتفق ما تقدم لم يقسم الحاكم

(قوله وان استحق ما باعه الحاكم أو أمينه قبل القسمة الخ) قال الزركشي فان قيل كيف يتصور ذلك اذا قلنا انه لا يبيع الا ما ثبت عنده انه ملك المفلس فكيف تنهض البينة على خلافه والجواب ما قاله في المطلب ان تقوم بينة بانه كان باعه قبل الحجر أو وقفه أو نحوهما تقدم على بينة الملك المطلق منه ❊(فصل)❊ (قوله وينفق عليه وعلى قريبه الخ) كان ينبغي أن يقول أو عوت بدله وينفق ليشمل النفقة والكسوة والاسكان والاخدام وتكفين من مات منهم قبل القسمة (قوله وزوجته القديمة) وان طلقها قبل الحجر ثم راجعها بعده (قوله كرهن وجناية) أي وحبس بالثمن فان تعلق به حق لم ينفق عليهم منه قال ابن الرفعة (١٩٢) يؤخذ من قولهم انه ينفق على قريبه أن ما ينام عليه المفلس ويأكل فيه ويشرب

غيره (والحادث) المذكور (الصحيح) قال في المهمات والمراد بالجميع أرباب الديون المتقدمة على حدوث المال أما اذا لم يظهر له مال قديم وحدث له مال بعد التلف فلا تعلق لاحد به فيتصرف فيه المدين كيف شاء وقوله بعد فك الحجر من زيادته ولو أبدل بعد بقبل وزاد ذلك بعد وحدث له كان أولى وأعم
❊(فرع)❊ لو (خرج ما باعه) المفلس (قبل الحجر مستحقا والثمن) المقبوض (غير باق فكدين ظهر) من غير هذا الوجه وتقدم حكمه وهو ان يشارك المشتري الغرماء من غير نقض القسمة بخلاف ما بعد الحجر فانه لا أثر له لانه دين حادث لم يتقدم سببه بخلاف ما اذا كان الثمن باقيا فانه يرده والتصريح بقوله ذهب من زيادته (واذا استحق ما باعه الحاكم أو أمينه قبل القسمة) والثمن المقبوض غير باق (قدم) المشتري ببدله (على الغرماء) ولا يضارب به معهم لئلا يرغب الناس عن شراء مال المفلس فكان التقديم من مصالح الحجر كاجرة الكيال (وليس الحاكم ولا أمينه طريقا في الضمان) لانه نائب الشرع ولا حاجة لقوله من زيادته قبل القسمة بل يوهم خلاف المراد
❊(فصل)❊ وفي نسخة فرع (وينفق) الحاكم (عليه) أي على المفلس (وعلى قريبه) القديم والحادث (وزوجته القديمة) ومملوكه كام ولده (من ماله) ما لم يتعلق به حق آخر كرهن وجناية (الى يوم نفقة المعسرين ويكسوهم) بالمعروف لاطلاق خبر ابدأ بنفسك ثم بمن تعول مع مناسبة الحال لذلك وفي نسخة وكسوتهم فتقييد ما أفاده كلام أصله من انه يكسوهم كسوة المعسرين وخرج بالقديمة المزيد على الاصل المتجددة في زمن الحجر فلا ينفق عليها وفارقت الولد المتجدد بانه لا اختيار له فيه بخلافها قال الاسنوي فان قيل لو أقر السفيه بولد ثبت نسبه وانفق عليه من بيت المال فهل يكون المفلس كذلك قلنا لا لان اقرار السفيه بالمال وبما يقتضيه لا يقبل بخلاف اقرار المفلس فانه مقبول على الصحيح فغايته ان يكون أقر بدين واقراره به مقبول ويجب أداؤه فبالاولى وجوب الانفاق لانه وقع تبعا كثبوت النسب تبعا لثبوت الولادة بشهادة النسوة اه ويفارق اقراره بالنسب تجديده الزوجة بان الاقرار بالنسب واجب بخلاف التزويج قال الزركشي ولينظر فيما لو اشترى أمة في ذمته بعد الحجر وأولدها وقلنا بنفوذ ايلاده هل تكون نفقتها كنفقة الزوجة الحادثة اه والاوجه ما اقتضاه كلامهم لا لقدرة الزوجة على الفسخ بخلاف أم الولد وما ذكر من انه ينفق نفقة المعسرين هو المعتمد الموافق لنص الشافعي وما قاله الروياني من انه ينفق نفقة الموسرين ورجحه الرافعي معللا بانه لو أنفق نفقة المعسرين لما أنفق على القريب يرد بان اليسار المعتبر في نفقة الزوجة غير المعتبر في نفقة القريب وبان نفقة الزوجة لا تسقط بمضي الزمان بخلاف القريب فلا يلزم من انتفاء الاول انتفاء الثاني واعلم انهم ذكروا في ولي الصبي انه لا ينفق على قريبه الا بعد الطلب فليكن هنا كذلك بل أولى لمزاحمة حق الغرماء وانما ينفق عليهم ويكسوهم من ماله (ان لم يكن له كسب) لائق به والا فلا بل ينفق ويكسو من كسبه فان فضل منه شئ رد الى المال أو نقص كمل من المال فان امتنع من الكسب فقضية كلام المنهاج والمطلب انه ينفق عليه من ماله واختاره الاسنوي وقضية كلام المتولي خلافه واختاره السبكي والاول أنسب

ويتوضأ يبقى له في مدة الحجر لان نفقة القريب انما تجب اذا فضلت عن ذلك (قوله ويكسوهم بالمعروف) لو كسا أم ولده ما لا يليق به منعناه وكسوناها ما يليق بخلاف ما اذا فعله بالزوجة والقريب (قوله لاطلاق خبر الخ) ولانه موسر ما لم يزل ملكه عنه (قوله وفارقت الولد المتجدد الخ) يؤخذ من هذا الفرق انه لو اشترى عبدا بخدمة في الذمة وقلنا لا يباع في الدين انه كالزوجة لانه حدث باختياره ويحتمل الفرق لحاجته اليه وقال في الخادم الظاهر انه ينفق عليه وقوله الظاهر انه ينفق عليه أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي ولينظر الخ) أي كالناشري (قوله والاوجه ما اقتضاه كلامهم لا) أشار الى تصحيحه (قوله هو المعتمد الخ) قال في الكفاية وهو الحق (قوله رد بان اليسار المعتبر في نفقة الزوجة الخ) أي فالموسر في نفقة القريب من يفضل ماله عن قوته وقوت عياله وفي نفقة الزوجة من يكون دخله أكثر من خرجه فس قال بعضهم وو جدنا المعسر قد ينفق على قريبه في صور منها لو كان في ملكه عقار لا يكفيه دخله فانه فقير أو مسكين كما ذكروه في الزكاة وهو معسر في نفقة الزوجة وتجب عليه نفقة القريب لان العقار يباع في نفقة القريب ومنها لو لم يكن له الا مسكن وخادم فانه فقير أو مسكين وهو معسر في نفقة الزوجة وتجب عليه نفقة القريب ويباع فيها المسكن والخادم ومنها لو لم يكن معه مال وله كسب واسع فنفقة قريبه واجبة عليه وهو معسر في نفقة الزوجة (قوله ان لم يكن له كسب لائق) قال الاذرعي ولا شك انه لو رضي لنفسه بما لا يليق به وهو مباح لم يمنع منه كما لو رضي (قوله فقضية كلام المنهاج والمطلب انه ينفق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله واختاره السبكي) وقال غيرهما لو فصل بين أن يتكرر ذلك

أنسب بقاعدة الباب من انه لا يؤمر بتحصيل ما ليس بحاصل (و يستمر الانفاق والكسوة من ماله (حتى
تقسم) لانه موسر ما لم يزل ملكه (و يباع مسكنه وخادمه ولو احتاجه) أى كلا منهما (ومركوبه)
ولو احتاجه لان تحصيلها بالكراء سهل بخلاف ما يأتى فيمن تعذر فعلى المسلمين ويفارق الكفارة المرتبة حيث
ينتقل من لزمته الى الصوم وان كان له ذلك ولا يلزمه صرفها الى الاعتاق بان الكفارة لها بدل ينتقل اليه
والدين بخلافه و بان حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة بخلاف حقوق الآدميين وقوله ولو احتاجه معروف
بقول أصله وان كان محتاجا الى من يخدمه و بما فسرناه به يكون أعم منه ولو قال ولو احتاجهما كان أولى
وأولى منه ان يقول ولو احتاجها و يؤخره عن قوله ومركوبه (و يترك له) ان كان المتروك فى ماله
(أو يشترى) له ان لم يكن فيه (دست ثوب لائق) به مما يعتاده (من قميص وسراويل ومنديل
ومكعب) أى مداس قال فى أصل الروضة ونعل وهو كما قال جماعة وهم (و يزاد جبة) أو ما فى معناها
من فروة (فى الشتاء) لانه محتاج الى ذلك ولا يؤخر غالبا وذكر المنديل من زيادته (و يترك له عمامة
وطيلسان وخف ودراعة) بضم المهملة يلبسها (فوق القميص) أو نحوه مما يليق به (ان لاقت)
أى المذكورات (به) لئلا يحصل الازراء بمنصبه وتزاد المرأة مقنعة وغيرها مما يليق بها قال الاسنوى
وسكوتهم عما يلبس على الرأس تحت العمامة يشعر بعدم اعتباره وفيه نظر والذى يظهر ايجابه وذكر نحوه
الاذرعى قال و يقال انهم تحتها القلنسوة وكأنهم اكتفوا بذكر العمامة عن ذكرها ثم رأيت القاضى ذكر انه
تترك له القلنسوة وهو واضح ومثله تكة السراويل اه (و يرد الى اللائق) به حال افلاسه (ان تعوّد)
قبله (الاسراف فى اللبس) أى فوق ما يليق به (لا) ان تعوّد قبله (التقتير) فلا يرد الى اللائق به بل
الى ما تعوده من التقتير (و يترك لعياله من الثوب مثله) أى مثل ما ترك له (و يباع البسط والفرش
و يتسامح فى حصير ولبد حقيرين) أى قليلى القيمة (و يترك لهم) أيضا (قوت يوم القسمة وسكناه)
وان كان باقيه بعدها لانه موسر فى أوله بخلاف ما بعده لعدم ضبطه ولان حقوقهم لم تجب فيه أصلا والحق
البغوى ومن تبعه باليوم ليلته أى الليلة التى بعده (و) يترك (ما يجهز به من مات منهم ذلك اليوم أو قبله
مقدما) به (على الغرماء) قال العبادى و يترك للعالم كتبه وتبعه ابن الاستاذ وقال نحوها يترك للجندى
المرتزق خيله وسلاحه المحتاج اليهما بخلاف المتطوع بالجهاد فان وفاء الدين أولى الا أن يتعين عليه الجهاد
ولا يجد غيرهما أما المصحف فيباع قال السبكى لانه محفوظ فلا يحتاج الى مراجعته ويسهل السؤال عن الغلط
من الحفظة بخلاف كتب العلم

* (فصل لا يؤمر مفلس بكسب) * لوفاء الدين فلا يلزمه الكسب ولا ايجار نفسه لقوله تعالى وان كان ذو
عسرة فنظرة الى ميسرة أمر بانظاره ولم يأمر باكتسابه ولقوله صلى الله عليه وسلم فى خبر معاذ السابق ليس
لكم الا ذلك وقاعدة الباب انه لا يؤمر بتحصيل ما ليس بحاصل (الا غاصب ونحوه) ممن تعدى بسبب
الدين فيؤمر بالكسب ولو بايجار نفسه وهذا من زيادته ونقله الاسنوى عن ابن الصلاح عن أبى عبد الله

ثلاث مرات أولا لم يبعد (قوله و يستمر الانفاق والكسوة من ماله الخ) قال شيخنا و يجبر عليه فيما أخذه النفقة فان صرفه فيما ينفع الغرماء
كأن اشترى به شيئا صح أو فيما يضرهم كأن وهبه امتنع (قوله فان تعذر فعلى المسلمين) قال شيخنا يمكن أن يحمل التعذر على مطلق ما يحصله فلا
يكون شاملا لما اذا احتاج الركوب لمنصبه ونحوه حيث لا يشترى له وقوله فعلى المسلمين أى عند تعذر بيت المال (قوله والذى يظهر ايجابه)
أشار الى تصحيحه (قوله فلا يرد الى اللائق به الخ) لانه رضى به فى حال الاختيار ففى حالة الضرورة أولى (قوله و يتسامح فى حصير ولبد) وكساء
خليع ع (قوله أى الليلة التى بعده) فلو قسم ليلا ترك له قوتها وقوت اليوم بعدها (قوله وما (١٩٣) يجهز به من مات منهم) شمل الواجب
فى تجهيزه وكذا المندوب
ان لم تمنعه الغرماء (قوله
وتبعه ابن الاستاذ) ونقله
فى المجموع فى قسم الصدقات
وسكت عليه قال الاذرعى
وذكره غير العبادى وقال
الاسنوى لم أر ما يخالفه وفى
الشرح والروضة فى قسم
الصدقات ما يوافقه اه قال
القمولى ولا يترك له رأس
مال يتجر فيه وعن ابن سريج
انه يترك له ما يتوصل به
الى تحصيل قوته اذا كان
لا يحسن الاكتساب الا
بالتجارة و زيفوه و يقرب
منه قول العبادى انه يترك
للفقيه كتب الفقه دون
المصحف (قوله وقال نحوها
يترك للجندى المرتزق خيله
الخ) قال السبكى وهو أولى
من الفقيه بالابقاء فانها
مستحقة للجهاد بسببها
يأخذ من بيت المال
* (فصل) * (قوله لا يؤمر
مفلس بكسب لوفاء الدين
الخ) فلو وجد عين مالية عند
مفلس وطلب الغرماء
أخذها فأبى المفلس لم يجبر
عليه نص عليه وكتب أيضا



فرق بينه و بين وجوب الكسب لنفقة القريب بان قدرها يسير مضبوط و بان فيها احياء بعضه
بخلاف الدين وفى فتاوى البغوى وتباع آلات حرفته ان كان مجنونا ومفهومه انها لا تباع ان كان عاقلا قال فى الانوار والاصح خلافه عبارة
الفتاوى المفلس اذا كان محترفا تباع عليه آلة حرفته فى الدين اه ولعل النسخة التى وقف عليها صاحب الانوار كان فيها تحريف فاشتبه لفظ
المحترف بالمجنون (قوله فلا يلزمه الكسب الخ) كما لا يلزمه قبول الهدية والصدقة (قوله ونقله الاسنوى عن ابن الصلاح عن أبى عبد الله
الفراوى) ونقله القمولى عن الداركى وفى باب التوبة من الاحياء من استطاع الحج ولم يحج حتى أفلس فعليه الخروج فان لم يقدر فعليه أن يكتسب
من الحلال قدر الزاد فان لم يقدر فعليه أن يسأل الناس ليصرف اليه من الزكاة أو الصدقة ما يحج به وهو أبلغ مما قاله الفراوى فان الحج حق لله

*(تنبيه)* من مات وعليه دين فان تعدى به أخذ من ثواب حسناته بقدر ظلامته فان فنيت طرح عليه من عقاب سيآت الدائن ثم ألقى فى النار وان لم يتعد به فانه يؤخذ من ثواب حسناته فى الآخرة كما تؤخذ أمواله فى الدنيا حتى يصير فقيرا لا مال له ولا يؤخذ ثواب ايمانه كما لا يؤخذ فى الدنيا ثياب بدنه فان فنيت حسناته لم يطرح عليه شئ من سيآت خصمه لانه لم يعص قاله الشيخ عز الدين فى القواعد (قوله وعليه أن يؤجر أم ولده مستولدته) وموقوف عليه ان لم يشرط (١٩٤) واقفه أن لا يؤجر والا فلا يؤجر واجارة أم الولد لا تختص بالمحجور بل تطرد فى كل مدين وشمل كلامهم ما اذا كان ما يحصل منهما لا يزيد على قدر مؤنته ومؤنة من يمونه وان خالف فيه بعض المتأخرين (قوله ويؤجران مرة بعد أخرى الى البراءة) قال السبكى أو يؤجر دفعة باجرة معجلة كما أشار اليه الغزالى (قوله قال فى الاصل وقضية هذا ادامة الحجر الى البراءة) وهو كالمستبعد وفى الصغير انه بعيد وقال السبكى وغيره انما مقتضاه ذلك بالكلية أو بالنسبة الى غير المأجور وقد ذكرا نظيره *(فصل)* (قوله لا يفك هذا الحجر الا الحاكم) لو فك الحاكم عنه الحجر ثم ظهر له مال أخفاه تبينا استمرار الحجر على الاصح (قوله لم يصح الا باذن الحاكم) أى فانه يصح قال الاسنوى ينبغى أن يتفطن الى ان صورة المسئلة أن يكون دينهم من نوع واحد وباعهم بلفظ واحد (قوله لخبر الصحيحين اذا أفلس الرجل الخ) ولخبر الصحيحين من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره وفى حكم الحجر بالفلس الموت مفلسا فنى خبر أبى هريرة أيما رجل أفلس أو مات فصاحب المتاع أحق بمتاعه اه ويجوز له الفسخ فى بعض العين (قوله وهو) أى الفسخ على الفور ولم يشترط فى الروضة فى القرض الفور بل أفرده بفرع بعد أ كثر من ورقة فقال اقترض مالا ثم أفلس فللمقرض الرجوع فيه اه ولا شك انه لا يشترط هو الفور بل لا حاجة الى ذكره لانه تقدمت فى بابها بل قوله فافلس يفهم اشتراطه كغيره وليس كذلك ؟ (قوله فان أخره جاهلا جوازه فوجهان) أصحهما بقاء حقه (قوله وأوجههما أخذا من كلامه انه لا يبطل حقه) أشار الى تصحيحه (قوله لان المسئلة اجتهادية) لكثرة الخلاف فيها

الفزارى ثم قال وهو واضح لان التوبة من ذلك واجبة وهى متوقفة فى حقوق الآدميين على الرد قال الاذرعى وليس ذلك ببعيد وقد أوجبوا على الكسوب كسب نفقة الزوجة والقريب بوجه لو غنيا بذلك انتهى والتحقيق ان وجوب ذلك ليس لايفاء الدين بل للخروج من المعصية وليس الكلام فيه (ولا يمكن من تفويت حاصل) لمنافاته غرض الحجر وفرع على لا يؤمر الى آخره قوله (فلا يلزمه ترك القصاص) الواجب له بجناية عليه أو على غيره كرقيقه (للارش) أى لاجله لانه فى معنى الكسب (وليس له) ولا لوارثه (العفو عن المال) الواجب له بجناية لما فيه من تفويت الحاصل (ولا المسامحة بصفة) مقصودة مشروطة فى السلم فيه أو نحوه (عند التقاضى) له (وعليه ان يؤجرلهم) أى لاجلهم (مستولدته وموقوفه عليه) لان منفعة المال مال كالعين بدليل انها تضمن بالغصب بخلاف منفعة الحر وتصرف بدل منفعتهما للدين ويؤجران مرة بعد أخرى الى البراءة قال فى الاصل وقضيته هذا ادامة الحجر الى البراءة وهو كالمستبعد قال الاذرعى والظاهر ان الموصى بمنفعته له كالمستولدة والموقوف قال فى الروضة وأفتى الغزالى بانه يجبر على اجارة الوقف أى باجرة معجلة ما لم يظهر تفاوت بسبب تعجيل الاجرة الى حد لا يتغابن به الناس فى غرض قضاء الدين والتخلص من المطالبة انتهى ومثله المستولدة

*(فصل لا يفك هذا الحجر الا الحاكم)* لانه لا يثبت الا باثباته فلا يرتفع الا برفعه كحجر السفه لانه يحتاج الى نظر واجتهاد فلا ينفك بنفسه وان قسمت أمواله ولا باتفاق الغرماء على رفعه كما ذكره بقوله (ولو رضى الغرماء) لاحتمال غريم آخر فاعتبر نظر الحاكم وما ذكر من انه لا بد من فكه له نص عليه فى الام وله فيها نص آخر ظاهره انه ينفك بنفسه (فلو باع) المفلس (ماله من الغرماء) بدينهم أو ببعضه أو بعين (أو) من (غيرهم باذنهم لم يصح) البيع (الا باذن الحاكم) لاحتمال الغريم آخر

*(فصل ومن وجد من الغرماء)* عند المفلس (عين ماله قبل قبض الثمن أو عين ما أقرض) له (فله الفسخ) للعقد واسترداد العين (ولو بلا حاكم) لخبر الصحيحين اذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها من الغرماء وقياسا على خيار المسلم بانقطاع المسلم فيه وعلى المكترى بانهدام الدار عليه لتعذر استيفاء الحق ولو قبض بعض الثمن فسخ فيما يقابل بعضه الآخر وقد يجب الفسخ بان يقع ممن يلزمه التصرف بالغبطة كان يكون مكاتبا أو وليا والغبطة فى الفسخ وسيأتى ضابط ما يفسخ فيه وذكر واستثناء القرض هنا مع ذكرهم لها فى بابه لدفع توهم انه انما يرجع فى العين اذا لم يتعلق بها حق غيره من الغرماء (وهو) أى الفسخ (على الفور كالرد بالعيب) بجامع دفع الضرر (فان أخره جاهلا جوازه) أى الفسخ (فوجهان) هذا لم يصرح به الاصل وانما صرح بالوجهين فى جهل بطلان الحق فيما ذكر وأوجههما أخذا من كلامه انه لا يبطل حقه كالرد بالعيب بل أولى لان هذا مما يخفى غالبا بخلاف ذاك انما اذا كان عالما بجوازه فيبطل حقه لتقصيره (فان صولح عنه) أى الفسخ (بمال لم يصح) الصلح (و) لم (يبطل حقه) من الفسخ فى حق العالم ببطلان الصلح (لا) فى حق (الجاهل) به كما فى الصلح عن الرد بالعيب وتقدم (ولو حكم بمنع الفسخ حاكم لم ينقض) حكمه لان المسئلة اجتهادية واستشكل بما مر من انه لا يحتاج فى الفسخ الى حاكم لثبوته بالنص والقاعدة ان الحكم اذا عارض النص أو القياس الجلى ينقض وقد يجاب بان الحكم بما ذكر لم يخالف النص المذكور اذ مفاد النص ان البائع أحق بمتاعه من غيره وليس

هو نصا فى الفسخ لانه يحتمل انه أحق بعين متاعه وانه أحق بثمنه وان كان الاول أظهر (والفسخ أن يقول فسخت البيع أو نقضته أو رفعته) أو نحوها (ولو قال رددت الثمن أو فسخت البيع فيه كفى) فى الفسخ (وان أعتقه) أى ماله الذى وجده (أو باعه) مثلا (لم يكن فسخا) كما لا يكون فسخا فى الهبة للولد وتلغو هذه التصرفات لمصادفتها ملك الغير * (فرع لو قال الغرماء أو الوارث) أى غرماء المفلس أو وارثه لمن وجد ماله عنده (نحن نقدمك بالثمن ولا تفسخ لم تلزمه) اجابتهم للمنة وخوف ظهور مزاحم فان قلت ما الفرق بينه وبين ما لو ساوى الدين ماله وقلنا يحجر به حيث يمنع الواجد لماله من الفسخ على الاشبه فى الشرح الصغير مع وجود خوف المزاحمة قلت فى تلك اذا ظهر مزاحم وزاحمه فالظاهر انه لا يفوت عليه بل يرجع فيما يقابل ما زوحم به وانما منع من الرجوع ابتداء لانه قد وجد فى المال ما يوفى حقه (وكذا) لا تلزمه الاجابة (ان تبرع به أحد الغرماء) أو كلهم (أو أجنبي) للمنة ولما فى ذلك من اسقاط حقه فكان كالزوجة اذا تمكنت من فسخ النكاح لاعسار الزوج بالنفقة فتبرع أجنبي عنه بها لا يلزمها القبول وقول الزركشى هذا فى الحى أما لو تبرع متبرع بقضاء دين الميت فللقاضى فيه جوابان والذى استقر عليه انه يلزم رب الدين القبول أو الابراء لانه فى الموت آيس من القضاء بخلافه فى الحياة لا يلاقى ما نحن فيه من أن رب المتاع أحق بمتاعه (فان أجاب) المتبرعين بالثمن (وقدموه) به (ثم ظهر غريم) آخر (لم يزاحمه) فيما أخذه لانه فى وجه لا يدخل فى ملك المفلس وفى وجه يدخل فيه لكن ضمنا وحقوق الغرماء انما تتعلق بما دخل فى ملكه اصالة أما لو أجاب غير المتبرعين فللذى ظهر ان يزاحمه ثم ان كانت العين باقية فيحتمل ان يرجع فيما يقابل ما زوحم به لانه لم يرض بترك حقه الا بشرط ان يسلم له كل الثمن ولم يسلم ويحتمل خلافه لانه مقصر حيث أخر حق الرجوع مع احتمال ظهور غريم يزاحمه نبه على ذلك فى المطلب والاحتمال الثانى أوجه وفى كلامه اشارة اليه لكن الموافق لكلام الماوردى الآتى الاول وقول المصنف من زيادته وقدموه لا حاجة اليه بل ربما يوهم خلاف المراد (فلو قال) له (وارث المشترى أنا أعطيك) الثمن (من مالى) ولا تفسخ (لزمه) (القبول) لان الوارث خليفة المورث فله تخليص المبيع ولانه يبقى بذلك بقاء ما يملكه لان حقه متعلق بعين التركة بخلاف الاجنبي * (فرع) * تضمن كلام الماوردى انه لو قدم الغرماء المرتهن بدينه سقط حقه من المرهون بخلاف البائع ويفرق بان حق البائع آكد لانه فى العين وحق المرتهن فى بدلها (ولو امتنع المشترى من تسليم الثمن أو غاب أو مات وهو ملىء) فى الثلاث (وامتنع الوارث) من التسليم فى الاخيرة (لم يرجع) أى البائع (فى عين المبيع) لعدم عيب الافلاس الذى هو مناط جواز الرجوع ولامكان الاستيفاء بالسلطان فان فرض عجز فنادر لا عبرة به بخلاف ما اذا كان غير ملىء فيرجع فيها (ولا يرجع) فيها (ان انقطع جنس الثمن لجواز الاعتياض عنه) واستشكله فى المهمات بان المعقود عليه اذا فات جاز الفسخ لفوات المقصود منه وقد جزم به الرافعى فى فوات المبيع وذكر أيضا ان اتلاف الثمن المعين كاتلاف المبيع حتى يقتضى التخيير واذا جاز الفسخ لفوات عينه مع امكان الرجوع الى جنسه ونوعه فلفوات الجنس أولى ويجاب بان الملك هنا أقوى اذ العوض فى الذمة فبعد الفسخ وهناك الملك ضعيف لان صورة المسئلة ان المعقود عليه معين وانه فات باتلاف الاجنبى قبل القبض فساغ الفسخ بل فيها أقول ان العقد ينفسخ كالتلف بآفة سماوية * (فرع لو كان بثمن المبيع ضمين ملىء لم يرجع) * أى البائع على المشترى بالمبيع (ولو) كان الضمان (بلا اذن) لامكان الوصول الى الثمن من الضامن فلم يحصل التعذر بالافلاس ولان الحق قد ثبت فى ذمتين وتوجهت عليه المطالبة فالوصول اليه منه كهو من المشترى بخلاف المتبرع به واقتصر فى الروضة على ما لو ضمن بلا اذن وذكر فيه وجهين بلا ترجيح فالترجيح فيه وذكر حكم الضمان بالاذن من زيادة المصنف وكذا التقييد على موقد قيده به الاذرعى ثم قال فلو كان معسرا أو جاحدا ولا بينة فيرجع لتعذر الثمن بالافلاس والترجيح المذكور هو اضرار بالمفلس والغرماء

(قوله أو فسخت البيع فيه) أى ورجعت فى المبيع (قوله وان أعتقه أو باعه لم يكن فسخا) لان الفعل لا يقوى على رفع الملك المستقر بخلافه فى زمن الخيار لعدم استقرار الملك (قوله لانه فى وجه لا يدخل فى ملك المفلس) أشار الى تصحيحه (قوله ويحتمل خلافه) أشار الى تصحيحه (قوله لانه مقصر حيث أخر الخ) قد يؤخذ من تعليله انه فى العالم بالمزاحم وليس كذلك (قوله فلو قال وارث المشترى أنا أعطيك من مالى لزمه القبول) شمل ما اذا لم يكن للمشترى تركة (قوله ولانه يبقى بذلك بقاء ملكه) لان التركة ملكه فاشبه فك المرهون وفداء الجانى (قوله بان المعقود عليه اذا فات بجنايته) مضمنة (قوله ويجاب بان الملك هنا أقوى) أجيب بان المعين فى العقد ثم لما أتلفه الاجنبي ثبت التخيير فيه وهنا لم يحصل اتلاف منه ولا من عاقد بل انقطع جنسه والذمة قابلة لبقاء الدين فيها والعود ممكن واليسار للمدين حاصل والاستبدال ممكن فاثبات التخيير للبائع لا وجه له بل ان شاء صبر ليأخذ الجنس أو استبدل فلا يختار الفسخ لذلك وقال ابن العماد ان جواز الفسخ انما هو حيث لا حجر وهو واضح كانقطاع المسلم فيه لان العين لم يتعلق بها حق والكلام هنا فى الانقطاع بعد الحجر وقد تعلق حق الغرماء بالعين المبيعة وقد تزيد زيادة متصلة تزيد على اضعاف ثمنها وفى الفسخ (قوله لو كان بثمن المبيع ضمين ملىء الخ) أى مقر أو عليه بينة يمكن الاخذ بها (قوله وقد قيده به الاذرعى) أى وغيره (قوله فيرجع لتعذر الثمن بالافلاس) ولينظر فيما لو كان الدين حالا على المفلس وضمنه ضامن الى أجل لم يأت هل يكون كالحال عليهما

أنه له الفسخ هنا مطلقا *(فصل)* (قوله له الفسخ في كل معاوضة محضة) من شروطه أيضا أن لا يقوم بالبائع مانع كأن أحرم والمبيع صيد
في الاصح بخلاف الكافر والمبيع مسلم  كما في الزوائد والمجموع عن الصيدلاني خلافا لما في الكفاية عن مجلي فتأمل الفرق والفرق

ينمو بين الصيد ان العبد المسلم يدخل في ملك الكافر ولا يزول بنفسه قطعا بخلاف الصيد مع المحرم ع (قوله اذا استأجر دابة أو أرضا وأفلس فللمؤجر الفسخ) قال البلقيني لو مات المستأجر في اجارة العين كالدار والارض ولم يخلف تركة ولم يفسخ المؤجر فانتفع الوارث فالذي أفتيت به انه انما يلزم باجرة ما استوفاه لا بازيد منه لان الذي استوفاه هو التركة والتركة دين وانما يلزم الوارث الوفاء بقدر التركة وعلى هذا لو امتنع الوارث من الاستيفاء لم يجبر عليه وله نظير في المساقاة ذكرت هذه المسئلة عنده م (قوله نبه عليه ابن الصلاح في فتاويه) اعترض بان هذا لا يحتاج الى التنبيه عليه ونقله عن ابن الصلاح فقط فانه معلوم من قول الشيخين في تصويرهما المسئلة بقولهما قبل تسليم الاجرة أو مضي المدة فعلم منه ان المنافع باقية وان الاجرة حالة ومن قولهما أيضا ان الدين المؤجل لا يحل بالحجر والاجرة المؤجلة كسائر الديون م (قوله لان شرطه كون العوض حالا) قال أبو زرعة يتصور الفسخ مع كون الاجرة كلها ليست
حالة بان تكون مقسطة لكن لم يجعل كل قسط في مقابلة جزء من المدة بل جعلت أجرة السنة مثلا على قسطين أحدهما ثم
بعد مضي ستة أشهر والآخر بانسلاخ السنة ولم يجعل القسط الاول في مقابلة الستة الاولى ولا الثاني في مقابلة الثانية فاذا حجر على المستأجر بعد
حلول القسط الاول وقد بقي ستة أشهر فله أن يفسخ منها بقدر ما يقابل الحال وهو نصفها وليس له الفسخ في جميعها لان الاجرة التي حلت ب

قضية كلام الانوار لكن قال الزركشي الظاهر ترجيح الرجوع كما في المتبرع ويشهد له قول الماوردي في باب الضمان لو أفلس الضامن والاصيل وأراد الحاكم بيع مالهما في دينهما فقال الضامن ابدأ بمال الاصيل وقال رب الدين أبيع مال أيكما شئت بديني فقال الشافعي ان كان الضمان بالاذن فالجواب للضامن والا فرب الدين انتهى ويجاب بان المدرك هنا تعذر أخذ الثمن ولم يتعذر وثم شغل ذمة كل من الضامن والاصيل مع عدم الاذن في الضمان (وكذا) لا يرجع (لو كان به رهن يفي به ولو مستعارا) لما مر فان لم يف به فله الرجوع فيما يقابل ما بقي له وذكر مسئلة الرهن غير المعار من زيادته وكذا الترجيح في مسئلة المعار مع قوله يفي به وسبقه اليه الاذرعي

*(فصل له الفسخ في كل معاوضة محضة)* لما مر فخرج بالمعاوضة الهبة ونحوها وبالمحضة غيرها كالنكاح والخلع والصلح عن الدم فلا فسخ لانها ليست في معنى المنصوص عليه لانتفاء العوض في الهبة ونحوها ولتعذر استيفائه في البقية نعم للزوجة باعسار زوجها بالمهر أو النفقة فسخ النكاح كما سيأتي في بابه لكن لا يختص ذلك بالحجر (فيفسخ المسلم) عقد السلم (ان وجد رأس ماله) كما في البيع (فلو فات) بتلف أو نحوه (لم يفسخ) كما لو فات المبيع في البيع (بل يضارب) الغرماء (بقيمة المسلم فيه ثم يشترى له) منه بما يخصه لامتناع الاعتياض عنه نعم ان وجد في المال صرف اليه كما ذكره الاصل هذا اذا لم ينقطع المسلم فيه (فلو انقطع المسلم فيه فله الفسخ) لثبوته حينئذ في حق غير المفلس ففي حقه أولى وكالرد بالعيب (ز) له بعد الفسخ (المضاربة برأس المال) كسائر الغرماء وكيفية المضاربة اذا لم ينقطع المسلم فيه ما ذكره بقوله (فلو قومنا المسلم فيه) فكانت قيمته (عشرين والديون ضعف المال فافرز له) أي للمسلم من المال (عشرة فرخص السعر) قبل الشراء (اشترى له) بها (جميع حقه) ان وفت به والا فبعضه (والفاضل) ان كان (للغرماء) وانما اشترى له الجميع اعتبارا بيوم القسمة (لان المفرز) له صار (كالمرهون) بحقه وانقطع به حقه من حصص غيره حتى لو تلف قبل التسليم اليه لم يتعلق بشيء مما عند الغرماء وبقي حقه في ذمة المفلس (ولو ارتفع السعر) قبل الشراء فلم يوجد المسلم فيه الا بأربعين مثلا (لم يزد) على ما أفرز له فلا يزاحمهم اعتبارا بما مر (وان حدث للمفلس مال بعد القسمة وزوال الحجر) عنه (ثم أعيد الحجر عليه وقد أعطى المسلم) قبل زوال الحجر (قدرا من المسلم فيه) واحتيج الى المضاربة ثانيا (قومناه) أي المسلم فيه ليعرف قدر ما يخص المسلم مما بقي له منه (بقيمة وقت الحجر الثاني وأخذت من المال بحسب تلك القيمة) (وان كان المسلم فيه عبدا أو ثوبا) أو غيره من سائر المتقومات (اشترى له) الحاكم أو مأذونه (بحصته شقصا) منه للضرورة وهذا داخل فيما مر وانما أفرده بالذكر ليفرع عليه قوله (فله الفسخ فلو تلف) لا يشترى له بعض المتقوم للتشقيص وليترتب عليه قوله (فان لم يوجد) شقص (رجع في الباقي) بعض رأس المال) وكان مما يفرد بالعقد كما يعلم مما سيأتي في الباب وبقي بعضه الآخر منه (وضارب بباقي المسلم) فيه

*(فصل)* وفي نسخة فرع (اذا استأجر دابة أو أرضا وأفلس) قبل تسليم الاجرة الحالة ومضي المدة (فللمؤجر الفسخ) تنزيلا للمنافع منزلة الاعيان في البيع (فان أجاز) العقد أو فسخ في اثناء المدة (ضارب) الغرماء (بكل الاجرة) ان أجاز (أو البعض) ان فسخ (ويؤجر الحاكم) على المفلس (العين) المؤجرة ان كانت فارغة (للغرماء) أي لاجلهم أما لو كان الحال بعض الاجرة كأن الاجارة المستحق فيها أجرة كل شهر عند مضيه فلا فسخ فيها الا ان شرطه كون العوض حالا والعوض بانيا فلا الفسخ قبل مضي الشهر لعدم الحلول ولا بعده لفوات المنفعة فهو كتلف المبيع نبه عليه ابن الصلاح في فتاويه

نعم لو آجر شيأ باجرة بعضها حال وبعضها مؤجل فالظاهر انه يفسخ فى الحال بالقسط (وان فسخ مؤجر الدابة فى اثناء الطريق أو مؤجر الارض وهى مزروعة فعليه) فى الاولى (نقل المتاع) من غير مأمن (الى المأمن) لئلا يضيع (باجرة مثل يقدم بها على الغرماء) لانه لصيانة المال وايصاله الى الغرماء فاشبه أجرة الكيال (ويضعه) ويجب وضعه (عند الحاكم) ان لم يجد المالك أو وكيله ليحفظه له (فان وضعه عند عدل بلا اذن الحاكم فوجهان كنظائره) فى الوديعة وغيرها فالاصح الضمان (وعليه) فى الثانية (تبقية الزرع الى) وقت (الحصاد) ان لم يستحصد (والمؤجر) أقام فيه الظاهر مقام المضمر أى وله على المستأجر (أجرة المثل) عن المدة الباقية (يقدم بها على الغرماء) لما مر هذا (ان أراد المفلس والغرماء ابقاءه) والا فان أرادوا قطعه فذاك (وان أراد بعضهم القطع) وبعضهم الابقاء (والمقطوع قيمة أجيب) مريد القطع اذ لا يلزمه تأخير حقه برضا غيره ولان المفلس ليس عليه تنمية ماله لهم ولا عليهم الصبر الى النماء (والا) أى وان لم يكن للمقطوع قيمة (فلا) يجاب مريد القطع بل مريد الابقاء اذ لا فائدة لمريد القطع فيه اما اذا استحصد الزرع فله المطالبة بالحصاد وتفريغ الارض (فان كان المؤجر لم يأخذ الاجرة الماضية) فيما اذا كان للمقطوع قيمة (فهو غريم فله طلب القطع) وحيث وجب بقاء الزرع قال فى الاصل فالسقى وسائر المؤنات ان تطوع بها الغرماء أو بعضهم أو اتفقوا عليها بقدر ديونهم فذاك وان اتفق بعضهم ليرجع اعتبر اذن الحاكم أو اتفاق الغرماء والمفلس كما ذكره المصنف بقوله (وليس لبعضهم ان ينفق على الزرع ليرجع الا باذن الحاكم أو باتفاق الغرماء والمفلس وحينئذ يقدم) المنفق (به) أى بما أنفقه على بقية الغرماء لانه لاصلاح الزرع (فلو أنفقوا) عليه بقدر ديونهم ليرجعوا باذن الحاكم (ثم ظهر غريم قدموا) عليه (بما أنفقوا) وقولى باذن الحاكم قلته تفقها فلا يكفى اذن المفلس لقصور رأيه عن رأى الحاكم (فلو أنفقوا) عليه (من مال المفلس) باذنه أو باذن الحاكم (جاز) لحصول الفائدة له ولهم (وان أنفق أحدهم باذن المفلس) فقط (ليرجع) بما أنفق جاز و (لزم ذمته) أى المفلس (ولا يضارب به) الغرماء لحدوثه بعد الحجر (أو) أنفق (باذن باقى الغرماء) فقط (ليرجع) عليهم (رجع) عليهم (فى مالهم) قال السبكى والشافعى نص ظاهره يقتضى ان الغرماء متى طلبوا ابقاء الزرع وتطوعوا بالسقى أجيبوا ولكنه مؤول بما اذا وافقهم المفلس والانفع له حصر فى ادامة الحجر عليه انتهى وكأنه فهم أن النص فيما اذا كان للمقطوع قيمة اذ لو لم يكن له قيمة فطلبوا الابقاء أجيبوا وان لم يوافقهم المفلس كما علم مما مر فالنص ان لم يكن ظاهرا فى هذه الحالة حمل عليها فلا يحتاج الى التأويل المذكور

*(فصل يشترط قبض عوض اجارة الذمة فى المجلس)* لانها سلم فى المنافع (وبعد قبضه لا أثر للفلس) لقبض المؤجر حقه (فلو فرض الفلس فى المجلس) وتفرقا وقبض المؤجر قبل التفرق بعض العوض (صح العقد) (فيما قبض بقسطه) وبطل فى الباقى تفريقا للصفقة وان لم يقبض منه شيأ بطل فى الجميع وهذا من زيادته وليس مما نحن فيه وعبارة الاصل فلو فرض الفلس فى المجلس فان اثبتنا خيار المجلس فيها استغنى عن هذا الخيار والا فهى كاجارة العين أى فللمؤجر الفسخ

*(فصل واذا أفلس مؤجر العين فلا فسخ)* لمستأجرها (ويقدم المستأجر بمنفعتها) كما يقدم المرتهن بحقه (وتباع العين) (للغرماء مؤجرة) بطلبهم أو طلب المفلس بناء على جواز بيع المؤجر ولا يبالى بما ينقص من ثمنها بسبب الاجارة اذ ليس عليهم الصبر لتنمية المال (فان التزم فى ذمته عملا) كنقل متاع الى بلد (ثم أفلس والاجرة فى يده فللمستأجر الرجوع فيها) بفسخ الاجارة (فان تلفت لم يفسخ وضارب باجرة المثل) كنظيره فى السلم ولا تسلم اليه حصته منها بالمضاربة لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه بناء على ان اجارة الذمة سلم كما علم ذلك من قوله (وحصل له بعض المنافع الملتزمة ان كانت تتبعض بلا ضرر) كحمل مائة رطل (والا) بان كانت لا تتبعض أو تتبعض بضرر كقصارة ثوب ورياضة دابة وركوب الى بلد ولو نقل الى نصف الطريق لبقى ضائعا (فسخ وضارب بالاجرة المبذولة) والتصريح بقوله بلا ضرر

لم تحل كلاهما فى مقابلة ما مضى وما بقى فلا يمكن الفسخ فيما بقى بما تقابله الاجرة التى لم تحل الى الآن وانما يفسخ فيما يقابل الحال خاصة (قوله ويضعه عند الحاكم) أى الامين (قوله وقولى باذن الحاكم قلته تفقها الخ) هذا التفقه مردود بما مر فى كلام المصنف من ان المعتبر اما اذن الحاكم أو اتفاق الغرماء والمفلس وهو الوجه صيانة لمال المفلس (قوله وهذا من زيادته وليس مما نحن فيه) لما ذكر ان شرط اجارة الذمة قبض عوضها فى المجلس ربما توهم منه انها تبطل عند انتفاء قبض بعضه فيه فدفع هذا الوهم بما ذكره (قوله والا فهى كاجارة العين الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لكن الذى نص عليه الشافعى أدق الخ) النص قول مرجوح اذ الدابة الملتزمة فى الذمة لا يبدلها المؤجر الا لتلفها أو تعيبها

من زيادته (فلو سلم) له الملتزم (عينا استوفى منها) المنفعة الملتزمة (فله) فيها (حكم المعينة) في العقد فلا فسخ له و يقدم به غيرهم اقال السبكي ونص الشافعي في الام بخالفه حيث قال لو تكار وامنه حمولة مضمونة يعني في الذمة ودفع ابلا بأعيانها كان له نزعها وابدالها وان أفلس وثم غرماء غيرهم ضربوا معهم وحاصصوهم والذى صححه الرافعي له وجه لكن الذى نص عليه الشافعي أدق وأقرب الى قواعد الشريعة
•(فصل)• لو (باع عينا واستوفى ثمنها او امتنع من تسليمها أو هرب فهل للمشترى الفسخ) كما لو أتلف المبيع أولا لانه لانقص في نفس المبيع (وجهان) أصحهما كما قال الاسنوى وغيره لا لعدم عيب الافلاس كما لو هرب المشترى (وان انهدمت الدار المستأجرة) بعد افلاس المؤجر والحجر عليه وقبض الاجرة (ولو) كان انهدامها (بعد قسمة ماله انفسخت الاجارة وضارب) المستأجر (بالاجرة ان لم يمض بعض المدة والا) أى وان مضى بعضها (فبمابقى) ضارب وذكر الشق الاول من زيادته (ولو باع جارية بعبد وتقابضا فافلس مشترى الجارية) وحجر عليه (وهلكت) فى يده (أو وهبها) ولو (لبائعها فرد) بائعها (العبد بعيب ضارب بقيمتها) كسائر الغرماء (ولم يقدم) عليهم بها والتصريح بقوله أو وهبها من زيادته
•(فصل شرط الرجوع فى العوض بقاؤه فى ملك المفلس)• خاليا عن تعلق حق لازم وقت الرجوع لغير السابق مع ماهو معلوم من تقديم الحق المتعلق بالعين (فلو تلف أو أتلف أو بيع أو أعتق أو رهن) أو وهب وقبض فيهما أو وقف أو جنى أو كوتب أو أولد (فلا رجوع) فليس له فسخ هذه التصرفات بخلاف الشفيع لسبق حقه عليها نعم لو أقرضه المشترى لغيره وأقبضه اياه ثم حجر عليه أو باعه وحجر عليه فى زمن الخيار فللبائع الرجوع فيه كالمشترى ذكره الماوردى قال البلقينى و يتخرج عليه مالو وهب المشترى المتاع لولده وأقبضه له ثم أفلس فللبائع الرجوع فيه كالواهب له قال و يلزم على ماقاله الماوردى انه لو باعه المشترى لآخر ثم أفلسا وحجر عليهما كان للبائع الاول الرجوع ولا بعد فى التزامه انتهى (وكذا) لا رجوع (لو كان) العوض (صيدا فاحرم البائع) لانه ليس أهلا لتملكه حينئذ قال الاذرعى ولو كان كافرا فاسلم بيد المشترى والبائع كافر رجع على الاصح و به جزم المحاملى وغيره كما فى الرد بالعيب لما فى المنع من الضرر بخلاف الشراء (وان دبره أو زوجه) المشترى أو علق عتقه بصفة (رجع) فيه البائع لان ذلك لا يمنع البيع (وكذا) يرجع فيه (لو أجره) المشترى (ان رضى به) البائع (بلا منفعة) بناء على جواز بيع المؤجر ولا يرجع على المشترى باجرة المثل لما بقى من المدة كما يفهمه كلام ابن الرفعة بخلافه فى التحالف بعد الايجار يرجع عليه بها فقد منع نظائر المسئلة فى باب خيار النقص فراجعه
•(فصل لو زال الملك)• أى ملك المشترى عن المبيع (ثم عاد) اليه ولو بعوض وحجر بان أو حجر عليه (لم يرجع فيه) البائع لتلقى الملك من غيره ولانه قد تخللت حالة تمنع الرجوع فيستصحب حكمها كما فى نظيره من الهبة وهذا ما صححه فى الروضة والذى صححه الرافعى فى الشرح الصغير الرجوع لظاهر الخبر السابق وكلامه فى الكبير يقتضيه لانه شبهه بنظيره من الرد بالعيب المصحح فيه الرجوع و بوافقه جواز الرجوع فى الصداق بالطلاق وما فرقوا به بين الرجوع ثم وعدمه فى الهبتين أنه لا بد فى الصداق من الرجوع الى شئ

(قوله أصحهما كما قال الاسنوى وغيره لا الخ) قال البلقينى بل الاصح ثبوت الفسخ وما صححه الرافعى والنووى فى تنظير المسئلة ليس نظيرها وزن المبيع لان الثمن هنالك فى ذمة المشترى ولم يوجد عيب الافلاس وههنا المبيع عين تعذر وصول المشترى اليها فثبت ان له الفسخ كما لو غصب •(فصل)• (قوله شرط الرجوع فى العوض) قال الفتى تعبيره بالعوض ليس بالجيد فان عبارة الروضة المعوض وهى الصواب لان العوض هو الثمن وقد عبر عنه فى الروضة بالعوض (١٩٨) وقد أنكر المصنف على الحاوى تعبيره فى حبس المبيع بقوله له حبس عوض وعبر فى الارشاد بعوضه فزدت فى عبارة الكتاب ميما فصلت المعوض وقال شيخنا يصح اطلاق العوض عليه باعتبار الثمن كا (قوله أو أولد) وقع فى فتاوى النووى انه لا يمنع وهو سهو فانه قال فى التصحيح انه لا خلاف فى عدم الرجوع فى الاستيلاد منه ح وقد يحمل كلامه على ما اذا استولدها بعد الحجر والفلس وقد قال فى الكفاية قضية كلامهم ان فى نفوذه حينئذ قولى عتقه اذا قلنا استيلاد الراهن كعتقه ع وقوله قد يحمل كلامه الخ أشار الى تصحيحه (قوله فللبائع الرجوع فيه كالمشترى) يؤخذ منه انه صورتها أن يكون الخيار لبائعه أو لهما وهو كذلك (قوله و يتخرج عليه مالو وهب المشترى المتاع الخ) و يدل على صحة هذا انه لو وهب لاجنبى ولم يقبضه كان للبائع الرجوع صرح به الماوردى قلت فى هذه الصور لم يملك الموهوب له تلك العين ولم تخرج عن ملك المشترى بحال ع قال الاذرعى الرجوع فيما وهبه لولده وأقبضه بعيد ولعل من اختاره فى القرض بناه على انه لا يملك الا بالتصرف اه الراجح عدم الرجوع فى المسائل الثلاثة اذا كان الخيار للمشترى وقد ذكر الرافعى فى نظير المسئلة من الصداق ان للزوج الرجوع ان قلنا الملك فى زمن الخيار للبائع وان قلنا للمشترى فلا فالرجوع اه وتبعه الزركشى فى الثالثة والثانية (قوله لانه ليس أهلا لتملكه حينئذ) فلو حل رجع (قوله رجع به على الاصح) جزم به المصنف فى أوائل البيع (قوله و به جزم المحاملى وغيره الخ) الفرق بينه و بين الصيد ان العبد المسلم يدخل فى ملك الكافر ولا يزول بنفسه قطعا بخلاف الصيد مع المحرم ع (قوله والذى صححه الرافعى فى الشرح الكبير الرجوع) وقال الاذرعى انه الاصح المختار

فالرجوع الى عين ماله أولى بخلاف الهبة وقد يفرق بان الملك فى الصداق يحصل فى الاصل بغير رجوع وبان الرجوع ثم لا يحصل به ضرر بخلافه هنا فان فيه ضررا على بقية الغرماء وعلى القول بالرجوع لو عاد الملك بعوض ولم يوفوا الثمن الى بائعه الثانى فهل الاول أولى لسبق حقه أو الثانى لقرب حقه أو يشتركان و يضارب كل بنصف الثمن أى ان تساوى الثمنان فيه أو جه فى الاصل بلا ترجيح رجح منها ابن الرفعة الثانى وبه قطع الماوردى وابن كج وغيرهما (وان انفك المرهون أو الجانى أو عجز المكاتب رجع) البائع فيه كما لو اطلع المشترى على عيب بالمبيع بعد رهنه ثم انفك الرهن له الرد خلافا لما قبل الانفكاك فلو قال البائع للمرتهن أنا أدفع اليك حقك وآخذ عين مالى فهل يجبر المرتهن أولا وجهان قال الاذرعى و يجب طردهما فى الجانى عليه وقياس المذهب ترجيح المنع (ولو) كان المبيع شقصا مشفوعا ولم يعلم الشفيع بالبيع حتى (أفلس مشترى الشقص) وحجر عليه (أخذه الشفيع لا البائع) لسبق حقه (وثمنه للغرماء كلهم) يقسم بينهم بنسبة ديونهم (وان حصل) فى المبيع (نقص) بتلف ما (لا يفرد بعقد ولا يتقسط عليه الثمن) وكان حصوله (بآفة سماوية وكذا بجناية المشترى) أو غيره ممن لا يضمنها كحربى (أخذه البائع معيبا أو ضارب) الغرماء بالثمن كما لو تعيب المبيع قبل قبضه يأخذه المشترى معيبا بكل الثمن أو يفسخ و يرجع بالثمن وسواء أكان النقص حسيا كسقوط بعض الاعضاء والعمى أو غيره كنسيان حرفة وتزويج واباق وزنا ولا حاجة لقوله كاصله ولا يتقسط عليه الثمن (أو) حصل النقص (بجناية البائع أو الاجنبى) الذى يضمن جنايته (فللمفلس الارش وللبائع أخذه معيبا و يضارب بمثل نسبة ما نقص من القيمة من الثمن) اليها وان كان للجناية ارش مقدر لان المفلس استحق بدلا للمنافات وكان حق البائع لو بقى فلا يحسن تضييعه عليه ولان كل مضمون على المشترى بالثمن فجزؤه مضمون ببعضه ومحله فى جناية البائع اذا جنى بعد القبض فان جنى قبله فهو من ضمانه فلا ارش له فلو اشترى عبدا قيمته مائتان أو خمسون بمائة فقطع البائع أو أجنبى احدى يديه فنقص عن قيمته ثلثها فعلى القاطع نصف القيمة للمفلس وللبائع ثلث الثمن يضارب به وانما ضارب بنسبة نقص القيمة دون التقدير الشرعى لان التقدير يختص بالجنايات والاعواض يتقسط بعضها على بعض باعتبار القيمة ولو ضارب بالمقدر لزم رجوعه الى المبيع فيمته أو ثمنه فيما اذا قطع يديه وهو محال وقوله من القيمة متعلق بنقص وقوله من الثمن متعلق بمثل (وان تلف ما يفرد بعقد و يتقسط عليه الثمن كعبدين) اشتراهما فتلف احدهما فى يد المشترى وأفلس (فله) أى البائع (الرجوع فى) العين (الباقية بحصتها من الثمن والمضاربة) مع الغرماء (بالاخرى) أى بحصتها من الثمن لانه ثبت له الرجوع فى الباقية مع الاخرى فلم يسقط بتلفها بل لو بقى جميع المبيع وأراد البائع الفسخ فى بعضه مكن منه لانه أنفع للغرماء من الفسخ فى كله فكان كما لو رجع الابن فى بعض ما وهبه ذكره الاصل قال السبكى تبعا لابن الرفعة ولا يلتفت هنا الى تفريق الصفقة لان مال المفلس لا يبقى بل يباع كله فلا أثر للتفريق فيها فيه ولان الضرر على الراجع فقط ولا حاجة لقوله كاصله و يتقسط عليه الثمن لعلمه مما مر (واذا كان قد قبض نصف ثمنهما وقيمتهما سواء رجع فى نصفهما ان بقيا معا) لا) بان بقيت احداهما فقط (ففى) العين (الباقية كلها) و يرجع (بالباقى) من الثمن فالباقى منهما مرهون بالباقى من المائة بجامع ان له التعلق بكل العين ان بقى كل الحق فكذا بالباقى ان بقى كما لو رهن عبدين بمائة وأخذ خمسين وتلف أحدهما بعضه وأما خبر الدارقطنى أيما رجل باع متاعا فافلس ولم يقبض البائع من ثمنه شيأ فوجده بعينه فهو أحق به فان كان قد قبض من ثمنه شيأ فهو أسوة الغرماء فاجيب عنه بانه مرسل ◆(فرع◆وان أغلى زيتا أو عصيرا) بالاغلاء وأفلس (فتلف بعضه) بغير الاغلاء كما لو انصب لا كتعيبه فلو ذهب نصفه أخذ الباقى بنصف الثمن وضارب بنصفه أو ذهب ثلثه أخذه بثلثى الثمن وضارب بثلثه ووقع فى الغصب ما يخالف ما ذكرهنا فى العصير وسيأتى بيانه ثم (فان أغلى أربعة أرطال) من ذلك (قيمتها ثلاثة دراهم

(قوله رجح منهما ابن الرفعة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه شيخنا هو كما قال وهو تفريع على مقابل الاصح (قوله فهل يجبر المرتهن اولا وجهان) أشار الى تصحيح الثانى (قوله أخذه الشفيع لا البائع) قال البلقينى لو عفا الشفيع عن الاخذ فالقياس انه لا يبطل حق البائع و يرجع حينئذ كما فى الرهن والجناية اهـ وقوله فالقياس الخ أشار الى تصحيحه (قوله و يضارب بمثل نسبة ما نقص من القيمة من الثمن اليها) أى وان لم يأخذ المفلس الارش من الجانى (قوله لان المفلس استحق بدلا للمنافات الخ) هذا التعليل يوهم ان الكلام فيما اذا أخذ البدل وليس بمراد بل الغرض انه توجه له البدل على الجانى الملتزم سواء أخذه أم تعذر أخذه بالكلية نعم لو كان الجانى غير ملتزم كالحربى أو الدافع الصائل فكالآفة السماوية وقد سبق مثله فى البيع قبل القبض وقد أورد على التعليل ان قضيته ان البائع يأخذ ذلك الارش وأجاب صاحب البيان بان البائع لا يستحق الارش وانما يستحق ما قابل ذلك الجزء من الثمن كما ان الاجنبى اذا أتلف جميع المبيع لم يرجع البائع بما وجب على الجانى من القيمة وانما يرجع بالثمن وقال الماوردى ان كان الارش باقيا على الجانى لم يأخذه المشترى بعد كان للبائع أن يختص بأخذه ولا تشاركه فيه الغرماء وان كان المشترى أخذه واستهلكه ضرب البائع بقدر الارش وان لم يستهلكه تقدم به على الغرماء

فرجعت ثلاثة ارطال ضارب) مع رجوعه فيها (بربع الثمن مطلقا) عن تقييده بحال من الاحوال التى ذكرها بقوله (ثم لو ساوت) أى الارطال الثلاثة (أربعة دراهم وقلنا الصنعة عين) وهو الاصح (فالمفلس شريك بدرهم) وهو الزائد على قيمة الارطال الاربعة قبل الاغلاء كذا حكاه الاصل قال البارزى والصواب انه شريك بالزائد على ما يخص ثلاثة ارطال من القيمة قبل الاغلاء وهو درهمان وربع وهو مقتضى ما أورده فى النهاية (أو ساوت ثلاثة) من الدراهم وقلنا الصنعة عين (فبثلاثة أرباع درهم) هو شريك لانه اقسط الرطل الذاهب وهو ما زاد بالعلاج فى الباقى وان قلنا الصنعة أثر فاز البائع بما زاد (أو) ساوت (درهمين فلا أثر له) بمعنى النقص بل يكفى ما ذكر من الرجوع فيها والمضاربة بربع الثمن ووقع فى نسخ سويت بدل ساوت والصواب الاول وما قيل ان سويت لغة قليلة رده الازهرى بان اللغة لم ترد به (وانهدام الدار) المبيعة (عيب) ان لم يتلف بعض الآلة فيأخذها البائع معيبة أو يضارب بثمنها (فان تلف بعض الآلة) أو كلها باحتراق أو غيره (فكتلف أحد العينين) فله الرجوع فى الباقى بحصته من الثمن والمضاربة بحصة الآخر منه

*(فصل ويرجع)* جوازا (فى العين بالزيادة المتصلة) بها (كالسمن) وتعلم الصنعة وكبر الشجر والحمل من غير شئ يلزمه لها وكذا حكم الزيادة فى جميع الابواب الا الصداق فان الزوج اذا فارق قبل الدخول لا يرجع فى النصف الزائد الا برضا الزوجة كما سيأتى (لا الزيادة المنفصلة الحادثة كاللبن والولد) الحادثين المنفصلين (والثمرة) الحادثة المؤبرة فلا يرجع فيها مع الاصل (فلو كان ولد الجارية) المبيعة (صغيرا) غير مميز (بيعاء معا) حذرا من التفريق الممنوع منه هذا (ان لم يبذل البائع قيمته) والا أخذه مع أمه لانتفاء محذور التفريق (و) اذا بيعا معا (أخذ) البائع (حصة الام) والمفلس حصة الولد فلو ساوت مائة ومع الولد مائة وعشرين فقيمة الولد السدس فاذا بيعا كان سدس الثمن للمفلس والباقى للبائع (والعبرة) فى انفصال الزيادة (بالانفصال) لها (وقت الرجوع) عبارة الاصل والاعتبار فى الانفصال بحال الرجوع دون الحجر لان ملك المفلس باق الى ان يرجع البائع (ولو باعه بذرا أو بيضا أو عصيرا أو زرعا أخضر) فزرع البذر ونبت وتفرخ البيض وتخلل العصير ولو بعد تخمره واشتد الحب وأداس (رجع فيه) البائع (نباتا) فى الاولى (وفراخا) فى الثانية (وخلا) فى الثالثة (ومشتد الحب) فى الرابعة لانها حدثت من عين ماله أو هى عين ماله اكتسبت صفة أخرى فاشبهت الودى اذا صار نخلا (واذا اشتراها) أى العين (حاملا فولدت أو حائلا فحملت) عنده (رجع فيها) البائع (مع الولد) فى الاولى كما لو اشترى شيئين بناء على ان الحمل يعرف وهو الاظهر (و) مع (الحمل) فى الثانية لانه يتبع فى البيع فكذا فى الرجوع وتقدم الفرق بينه وبين عدم الرجوع فى الرد بالعيب قال الاذرعى ولو وضعت أحد توأمين عند المشترى ثم رجع البائع قبل وضع الآخر فهل يكون الحكم كما لو لم تضع شيأ أو يعطى كل منهما حكمه أو كيف الحال وهل يفترق الحال بين ان يموت المولود أولا مع بقاء حمل الجنين أولا فرق انتهى وقياس الباب مع ما هو معلوم من توقف الاحكام على تمام انفصال التوأمين ترجيح الاول من غير فرق بين الحالين *(فرع التأبير)* وعدمه (فى الثمرة كالوضع) وعدمه (فى الحمل) فاذا كانت على النخل المبيع

(قوله قال البارزى والصواب انه شريك الخ) الا الصواب الاول لانه كما يعتبر فى المغلى قدر عينه قبل الاغلاء تعتبر قيمته حينئذ عند الامكان أن يحبط عمل المفلس وفارقت هذه ما بعدها بان اعتبارها فيها يؤدى الى احباط عمل المفلس (قوله وتعلم الصنعة) جزم الشيخان هنا بان الصنعة يفوز البائع بها بخلافه تصحيحهما من بعد انها كالقصارة واعتمد الاذرعى الاول وفى المهمات الثانى وجمع الزركشى وغيره بحمل ما هنا على التعلم بنفسه كما نبه عليه عبارة الرافعى حيث عبر بتعلم الحرفة بضم اللام مصدر تعلم العبد بنفسه تعلما وهذه كالسمن لان المفلس لم يصدر منه فعل بالكلية وعبر هناك بالتعليم مصدر علمه تعليما ثم ذكر ضابط القولين فقال وضابط صورة القولين أن يصنع بالمبيع ما يجوز الاستئجار عليه ويظهر به أثر فيه (قوله وكذا حكم الزيادة فى جميع الابواب الا فى الصداق الخ) والفرق ان البائع يرجع بطاريق فسخ العقد فكأنه لم يوجد (قوله والا أخذه مع أمه الخ) قال الاسنوى وهل المراد بكونه يأخذ الولد انه يأخذه بالبيع أو يستقل بأخذه وهو الظاهر من اطلاق عبارتهم فيه نظر وهو نظير ما اذا أراد المعير التملك ويأتى هناك ذكر ما قيل فيه وعلى هذا التقدير فهل يشترط فى صحة الرجوع فى الام رجوعه فى الولد أيضا حذرا من التفريق أم يكفى اشتراطه والاتفاق عليه قبل ذلك واذا لم يفعل بعد الشرط والاتفاق فهل يجبر عليه أو ينقض الرجوع أو يتبين بطلانه فيه نظر وقوله ويأتى هناك الخ أشار الى تصحيحه (قوله فاشبهت الودى) أى أو النوى (قوله أو يعطى كل منهما حكمه) أشار الى تصحيحه (قوله وقياس الباب مع ما هو معلوم الخ) قياس المعتمد عند الشيخين فى نظائرها عند اعطاء كل منهما حكمه قال الماوردى حيث قلنا يرجع فى الولد فذلك اذا كان موجودا فان فقد ضارب بقيمته حملا فى بطن أمه حين أتبعه فتقوم الام حاملا ثم حائلا فما بينهما يستحق البائع بنسبته من الثمن (قوله فرع التأبير فى الثمرة كالوضع فى الحمل فاذا كانت الخ) المراد بالمؤبرة ثمرة النخل وأما ثمرة غيره فما لا يدخل فى مطلق بيع الشجر كان حكمه حكم المؤبرة وما يدخل كغيره كانوار القرصاد والتين والعنب والآس ان حدج والورد الاحمران تفتح والياسمين والتين والعنب ان خرج والمشمش وما أشبهه ان انعقد وتناثر نوره والرمان والجوز ان ظهر

عند البيع غير مؤبرة وعند الرجوع كذلك أو مؤبرة أو حدثت بعد البيع ولم تكن مؤبرة عند الرجوع رجع فيها مع النخل بخلاف ما اذا أبرت فى الاخيرة (وان اختلفا هل رجع) البائع (قبل التأبير) فتكون الثمرة له (أو بعده) فتكون للمفلس (فالقول قول المفلس) بيمينه لان الاصل عدم الرجوع حينئذ وبقاء الثمرة له (ويحلف على نفى العلم) بسبق الرجوع على التأبير لا على نفى السبق فان حلف عليه فقد زاد خيرا نبه عليه القاضى قال وانه لا يكلف ذلك كما سيأتى نظيره فى محله (فان أقر البائع ان المفلس لم يعلم) تاريخ الرجوع (لم يحلف) لانه موافقه على نفى علمه فتبقى الثمرة له (ومتى نكل) عن اليمين (حلف البائع لا الغرماء) وان نكل عن اليمين المردودة كما لو ادعى المفلس دينا على غيره وأقام شاهدا ولم يحلف معه لا يحلف الغرماء (وأخذها) أى البائع الثمرة سواء أجعلنا اليمين المردودة كالاقرار أم كالبينة (فان نكل) عن اليمين المردودة (فكحلف المفلس) فى انه يمتنع الرجوع فيها بغير بينة هذا ان كذب الغرماء البائع أو كذبه المفلس (وان صدق الغرماء البائع فلا حق لهم فيها) لانهم يزعمون انها له فاذا حلف المفلس أخذها وليس له التصرف فيها لحجر واحتمال غريم آخر (و) لكن (للمفلس اجبارهم على أخذها ان كانت من جنس حقهم أو) على (الابراء) لذمته (عن قدرها) كما لو جاء المكاتب بالنجم فزعم السيد انه غصبه فيقال له خذه أو ابرئه عنه (فان أخذوها) ولو اجبارا (فللبائع ان يستردها) منهم (لاقرارهم فلو باعها) الحاكم (لهم) أى لاجلهم (بجنس حقهم) وصرفه اليهم (لم يأخذه بائع النخل) منهم لانهم لم يقروا له به (بل عليهم رده الى مشتريها) أى الثمرة (فان رده) مشتريها بل أو لم يرده فيما يظهر (فالبائع فلو شهد بعض الغرماء) أو كلهم (للبائع) فان كان (قبل تصديقهم اياه قبلت شهادته) أو بعده فلا لما مر انهم يجبرون على أخذ الثمرة فهم بشهادتهم يدفعون ضرر أخذها وضياعها بأخذ البائع لها (فلو لم يصدقه الا بعضهم لم يجبر على الاخذ) منها لانه يتضرر به لكون البائع يأخذ منه ما أخذ والمفلس لا يتضرر بعدم الصرف اليه لامكان الصرف الى من كذب كما ذكره بقوله (بل يخص بها المكذبين) بخلاف ما اذا صدقه الجميع (وان بقى لهم) أى المكذبين (شئ) من حقوقهم (ضاربوا المصدقين) فى باقى الاموال ببقية حقوقهم لا بجميعها مؤاخذة لهم بزعمهم قال فى الاصل هذا كله اذا كذب المفلس البائع فلو صدقه فان صدقه الغرماء أيضا قضى له وان كذبوه وزعموا انه أقر بمواطأة فعلى القولين فى اقراره بعين أودين ان قلنا لا يقبل فللبائع تحليف الغرماء انهم لا يعرفون رجوعه قبل التأبير زاد فى الروضة وليس للغرماء تحليف المفلس لان المقر لا يمين عليه فيما أقر به

﴿(فصل ومتى رجع) البائع (فى الاصل) من الشجر أو الارض (وبقيت الثمرة أو الزرع للمفلس لهم) أى المفلس والغرماء (تركها) الاولى تركهما (الى) وقت (الجذاذ بلا أجرة) اذ لا تعدى منهم وهذا كما لو باع أرضا مزروعة فان له ترك الزرع الى الحصاد بلا أجرة بخلاف ما لو اكترى أرضا وزرع فيها ثم حجر عليه وفسخ المكرى الاجارة فانه يترك الزرع الى الحصاد بالاجرة والفرق بوجهين أشهرهما ان المكترى دخل فى الاجارة لتضمن المنافع فالزم بدلها بخلاف المشترى وانقههما ان مورد البيع الرقبة وهى تحصل بالفسخ وان لم تكن أجرة ومورد الاجارة المنافع فاذا فاتت رجع ببدلها اذ لا الفسخ عن الفائدة ذكر ذلك الرافعى (والقول فى) طلب (قطع ما له قيمة على ما سبق) فى فصل اذا استأجر دابة أو أرضا ﴿(فرع حيث ثبت الرجوع فى الثمرة مع الشجرة فتلفت الثمرة) بجائحة أو أكل أو غيرهما (أخذ) البائع (الشجرة بحصتها) من الثمن (وضارب) مع الغرماء (بحصة الثمرة) منه (فتقوم) الشجرة (مثمرة فيقال) قيمتها (مائة مثلا وغير مثمرة فيقال) قيمتها (تسعون) مثلا (فيضارب بعشر الثمن) بنسبة ما نقص من قيمتها مثمرة اليها (والمعتبر فى الثمرة أقل قيمتى يوم العقد) ويوم (القبض ولا عبرة بما بينهما) لان ما نقص قبل القبض من ضمان البائع فلا يحسب على المفلس وما زاد قبله زيد فى ملك المفلس فلا تعلق للبائع به عند التلف (والمعتبر فى الشجر أكثر القيمتين) أى قيمتى يومى العقد والقبض لان المبيع بينهما من ضمان البائع فنقصانه

---

مؤبرة والا فلا فالا يظهر حالة الشراء وكان كالمؤبرة حالة الرجوع بقى للمفلس وما لا يكون كذلك يرجع فيه كوهكيلونى (قوله فان رده) الاولى ما عبر به أصله كغيره بقوله فان لم يأخذه (قوله حيث ثبت الرجوع فى الثمرة مع الشجرة الخ) فالتصريح ببيعها مع الشجرة أو بان يشترى نخلا عليها ثمرة غير مؤبرة وكانت عند الرجوع غير مؤبرة أيضا أو كانت ثمرتها عند الشراء غير مؤبرة وعند الرجوع مؤبرة وجعل الاصل من هذا القسم ما اذا كانت النخلة عند الشراء غير مطلعة وأطلعت عند المشترى وكانت يوم الرجوع غير مؤبرة نسب فيه الى الغلط وقال ابن العماد ما ذكره الرافعى فى غاية الوضوح والصحة وذلك انه لما ذكر أقسام الحمل وذكر من جملته انه اذا باعها حاملا ثم حملت وانفصل الولد قبل الرجوع يكون للمشترى فلما ذكر أحوال الشجرة والثمرة وأحاله على ما سبق فى أقسام الحمل فكل موضع أثبتنا الرجوع رجع عند تلف الحمل بالارش الا فى الحمل الحادث اذا انفصل وتلف قبل الرجوع

(قوله والرافعي فيه كلام ذكرته مع ما فيه في شرح البهجة) قال الرافعي هذا ان استقام في طرف الزيادة تخريجا على ان ما يفوز به البائع من الزيادة الحادثة عند المشترى يقدر (١٠٢) كالموجود عند البيع لا يستقيم في طرف النقصان لانه كالتعيب في يد المشترى واذا رجع البائع الى العين المعيبة لا يطالب للعيب بشئ وفي استقامة ذلك في طرف الزيادة تخريجا على ما قاله نظر كما يشير اليه تعبيره بان لان اعتبار الزيادة هنا يمنع من أن يفوز العائد بزيادة فلا يناسب ما خرج عليه

*(فصل غرس في الارض الخ)* (قوله قلعوا لان الحق لهم لا يعدوهم) قال الاذرعي و ينبغي أن لا يقلع الا بعد رجوعه في الارض كما اقتضاه كلام العمراني وغيره والا فقد يوافقهم ثم لا يرجع فيتضرروا الا أن تكون المصلحة لهم فلا يشترط تقدم رجوعه وقوله قال الاذرعي و ينبغي الخ أشار الى تصحيحه (قوله وهل يقدم به) أشار الى تصحيحه وكتب عليه يقدم بها البائع على الغرماء كما صرح به جماعة وجزم به في الكفاية وأنكر على الرافعي حكاية الخلاف فيه وأوله ح (قوله بل يتخير بين المضاربة بالثمن وتملك الجميع بالقيمة) وعبارة الشرحين والروضة ان له أن يرجع على أن يتملك بصفة الشرط وهو يقتضى ان الرجوع لا يصح بدونه على خلاف ما تدل عليه عبارة المنهاج وعلى هذا فهل يشترط الاتيان به مع الرجوع كما يقتضيه كلامهم أم يكفي الاتفاق عليه وعلى كلا الامرين اذا لم يفعل بعد الشرط أو الاتفاق فهل يجبر عليه أو ينقض الرجوع أو يتبين بطلانه قال الاسنوى فيه نظر (قوله أصحهما كما قال الاذرعي وغيره الثالث الخ) أشار الى تصحيحه اشكال

وزيادته المشترى فما يأخذه البائع يعتبر فيه الاكثر لكون النقصان محسوبا عليه كما ان ما يبقى للمفلس و يضارب البائع بثمنه يعتبر فيه الاقل ليكون النقصان محسوبا عليه أيضا وقيل المعتبر في الشجر قيمته يوم العقد لان الزيادة بعده زيادة متصلة فيفوز بها البائع ولا تحسب عليه والترجيح من زيادته (فلو كان قيمة الشجر يوم العقد عشرين و) قيمة (الثمرة) فيه (عشرة فنقصا) الاولى فنقصتا (يوم القبض النصف ضارب بخمس الثمن) وأخذ الشجر بأربعة أخماسه لما مر ان المعتبر فيه أكثر القيمتين وهي هنا عشرون وفي الثمرة أقلهما وهي هنا خمسة ومجموعهما خمسة وعشرون ونسبة الخمسة اليها خمس ونسبة العشرين اليها أربعة أخماس (وان لم ينقصا) شيأ (ضارب بالثلث) من الثمن وأخذ الشجر بثلثيه اذ مجموع القيمتين ثلاثون ونسبة العشرة اليها ثلث ونسبة العشرين اليها ثلثان وهكذا سبيل التوزيع في كل صورة تلف فيها أحد المبيعين واختلفت القيمتان وأراد الرجوع في الباقي قاله في الاصل وفيه قال الامام واذا اعتبرنا في الثمرة أقل القيمتين فتساويا لكن وقع بينهما نقص فان كان لانخفاض السوق فلا عبرة به أو لعيب طرأ وزال فكذلك على الظاهر كما يسقط بزواله الرد بالعيب وان لم يزل لكن علت قيمته لما كان لارتفاع السوق فالذى أراه اعتبار قيمته يوم العيب لان النقص من ضمان البائع والارتفاع بعده في ملك المشترى فلا يجبره قال يعنى الامام واذا اعتبرنا في الشجر أكثر القيم فكانت قيمته يوم العقد مائة ويوم القبض مائة وخمسين ويوم رجوع البائع مائتين أو مائة اعتبر يوم الرجوع ووجهه في الثانية ان ما طرأ من الزيادة وزال ليس ثابتا يوم العقد حتى يقول انه وقت المقابلة ولا يوم رجوع البائع حتى يحسب عليه انتهى والرافعي فيه كلام ذكرته مع ما فيه في شرح البهجة

*(فصل)* وفي نسخة فرع لو (غرس) المشترى (في الارض أو بنى) فيها (ثم رجع) يعنى أراد (البائع) الرجوع فيها (فان اتفق المفلس والغرماء على القلع) للغراس أو البناء قلعوا لان الحق لهم لا يعدوهم ورجع فيها البائع واذا قلعوا (لزم) وفي نسخة لزمهم (ارش نقص الارض) من مال المفلس ان نقصت بالقلع (و) لزم (تسويتها) أى تسوية حفرها من ماله (وهل يقدم) البائع على سائر الغرماء (به) أى بما لزم في الصورتين لانه لتخليص ماله واصلاحه (أو يضارب) به كسائر الغرماء فيه (وجهان) الاكثرون على الاول وليس له ان يلزمهم أخذ قيمة البناء والغراس ليتملكهما مع الارض كما صرح به الاصل (وان اختلفوا) بان طلب المفلس القلع والغرماء أخذ القيمة من البائع ليتملكه أو بالعكس أو وقع هذا الاختلاف بين الغرماء وطلب بعضهم البيع وبعضهم القيمة من البائع (عمل بالمصلحة) وعبارته لشمولها الصورة الاخيرة أولى من عبارة الاصل وان امتنعوا من القلع لم يجبروا عليه لعدم التعدى ذكره الاصل (وليس للبائع أخذ الارض وحدها) وابقاء البناء والغراس لهم للضرر بنقص قيمتهما بلا أرض بل (يتخير بين) ثلاثة أشياء (المضاربة بالثمن وتملك الجميع بالقيمة والقلع بالارش) لان مال المفلس مبيع كله والضرر يندفع بكل منها فاجيب البائع لما طلبه منها بخلاف ما لو زرع المشترى الارض ورجع البائع لا يتمكن من ذلك لان للزرع أمدا ينتظر فسهل احتماله بخلاف البناء والغراس وعبارة الاصل يضارب بالثمن أو يعود الى بدل قيمتهما أو قلعهما مع غرامة ارش النقص قال الاسنوى وكتب النووى على حاشية الروضة قوله يعود اشارة الى أنه لو امتنع من ذلك ثم عاد اليه مكن (فان رضوا بأخذه الارض و باعوا ما فيها) من بناء أو غراس (وامتنع) هو (من بيع الارض معهم) بعد أخذ لها (فتخيره) بين الاخيرين من الثلاثة المذكورة (باق) فلا يجبر على بيعها معهم لان افراد البناء والغراس بالبيع ممكن بخلاف نظيره فيما لو صبغ المشترى الثوب ثم حجر عليه أما اذا وافق على بيعها معهم فظاهر وطريق التوزيع ما مر في الرهن ذكره الاصل قال الاذرعي وهذا يقتضى الجزم بصحة هذا البيع وفيه

اشكال يعرف مما مر في تفريق الصفقة فيما اذا باعا عبديهما بثمن واحد فان الاظهر البطلان انتهى
ويجاب بان ما في الارض تابع لها لا انها مقرة ويغتفر في التابع ما لا يغتفر في الاصل مع ان الحاجة داعية
الى بيع مال المفلس في الجملة (د) اذا امتنع من بيعها معهم فباعوا اما فيها ثبت (المشترى) منهم (الخيار ان
جهل) حالها اشتراه (وان اشترى الارض من رجل والغراس من آخر) وغرسه فيها (فلكل) من
البائعين (الرجوع) فيما باعه فان رجعا وأراد صاحب الغراس القلع مكن منه وكذا ان أراده صاحب
الارض وضمن ارش النقص (فان قلع صاحب الغراس فعليه تسوية) حفر (الارض وارش نقصها)
ان نقصت (أو) قلع (صاحب الارض ضمن ارش) نقص (الغراس) ان نقص (فان أراد القلع مجانا فهل
يجاب) اليه لان صاحب الغراس باعه منفردا فيأخذه كذلك أولا يجاب لانه غرس محترم كغرس المفلس
فيه (وجهان) أصحهما كما قال الاذرعي وغيره الثاني وبه جزم الشاشي والدارمي والقياس أن يقال
ان له في صاحب الغراس وقد يجاب بان ذلك مالك الغراس فله قلعه وان قال اقلعه مجانا فاذا قلعه ضمن الارش
ان حصل نقص بخلاف صاحب الارض فانه ليس مالكه فلا يمكن من القلع اذا قال أقلع مجانا قال الماوردي
ولو امتنع صاحب الغراس من قلعه وبذل صاحب الارض قيمته فانما لم يكن لصاحب الغراس اقراره بل
يتخير بين قلعه وأخذ القيمة ولو امتنع صاحب الارض من بذل القيمة وصاحب الغراس من القلع فان رضي
صاحب الارض باقراره كان مقرا له باجرة مثله ما بقي في أرضه

*(فصل)* أي البائع بعد الفسخ (الرجوع في) قدر المبيع من (مثلي) كزيت خلط (بمثله و بارد أ
منه) أي بهما معا أو باحدهما لبقائه في ملك المفلس بغير تعلق حق لازم به و يكون في صورة الارد أ
مسامحا بعيبه كعيب العبد ونحوه (لا) ان خلط بشئ (أجود) منه فليس له الرجوع فيه لتعذر الرجوع
فيه مع تضرر المفلس فتتعين المضاربة بالثمن نعم اذا قل الاجود بحيث لا يظهر به زيادة في الحس ويقع مثله
بين الكيلين قال الامام فالوجه القطع بالرجوع ذكره الاصل (ولا) رجوع له (في) ما خلط بغير جنسه
مثل (زيت خلط بشيرج) لعدم جواز القسمة لانتفاء التماثل فهو كالتالف (وله الاجبار على قسمة
ما رجع فيه) مع ما خلط به كالمشترك المثلي (لا على بيعه) كما لا يجبر الشريك على البيع

*(فصل)* وان اشترى حنطة فطحنها أو ثوبا فقصره أو خاطه بخيوط منه) أو بخيوط اشتراها معه ثم حجر
عليه (فللبائع الرجوع) فيما باعه (ولا شئ له) معه (ان نقصت القيمة) أي قيمته بالطحن أو
القصر أو الخياطة عن قيمته قبله كما في رجوعه فيما خلط بالارد أ (أو ساوت) هالان المبيع موجود
بلا زيادة ولا شئ للمفلس (وان زادت) عليها (فالمفلس شريك بالزيادة) الحاقا لها بالعين لانها زيادة
فعل محترم متقوم بخلاف الغاصب ويفارق سمن الدابة بالعلف وكبر الودي بالسقي بان القصارة مثلا اذا قصر
صار الثوب مقصورا واذا العلف والسقي يوجدان كثيرا ولا يحصل السمن والكبر فكان الاثر فيه غير منسوب
الى فعله بل هو محض صنع الله تعالى ولهذا امتنع الاستئجار لتسمين الدابة وتكبير الودي بخلاف القصارة
ونحوها (وكذا) يكون المفلس شريكا بالزيادة (لو اشترى دقيقا فخبزه أو لحما فشواه أو شاة فذبحها أو
أرضا فضرب من ترابها لبنا أو عرصة وآلات البناء فبنى بها دارا أو علم العبد القرآن والحرفة) ككتابة
وشعر مباح ور ياضة دابة (والضابط) لذلك (ان كل صنعة يجوز الاستئجار عليها ويظهر لها أثر تعدى عينا لا أثرا
فلا أثر لسياسة الدواب وحفظها) في مشاركة المفلس لانه وان صح الاستئجار لهما لا يظهر لهما أثر فيها واذا
عن الاثر المذكور عينا (فان كانت قيمة الثوب غير مقصور خمسة ومقصورا ستة رجع) المفلس (بسدس
الثمن فان ارتفع السوق بقيمة أحدهما) أي الثوب والقصارة (اختص) الاحد (بالزيادة أو بهما
أي بقيمتهما (فبالنسبة) تكون الزيادة بينهما وهذا يأتي في الفرع الآتي أيضا ولو قال فان ارتفعت أو
انخفضت قيمة أحدهما بالسوق اختص بالزيادة أو النقص أو قيمتهما فبالنسبة كان أولى وأوفق بكلام
الاصل (ولا جبر على القصار ونحوها حق الحبس) للثوب المقصور ونحوه بوضعه عند عدل (ليستوفى

(قوله و يكون في صورة الارد أ مسامحا بعيبه الخ) هذا اذا خلطه المشترى فلو خلطه أجنبي ضارب البائع بنقص الخلط كما في العيب قاله الزركشي وناقض الاسنوي بينه وبين قولهم في باب الغصب والخلط هلاك ان لم يتميز وفرق غيره بانا اذا لم نثبت الشركة هنا لم يحصل البائع تمام حقه بل يحتاج الى المضاربة وفي الغصب يحصل للمالك تمام البدل

الاجرة) كما ان للبائع حبس المبيع ليستوفي الثمن بناه على ان القصارة ونحوها عين وقيده القفال في فتاويه بالاجارة الصحيحة والبارزي وغيره بما اذا زادت القيمة بالقصارة والا فلا حبس فيأخذه المالك كما لو عمل المفلس فان كان بحجر راعاه بالمفلس ضارب الاجير باجرته والا طالبه بها *(فرع وان صبغ) المفلس (الثوب بصبغه أولت السويق ولم تزد القيمة) أي قيمته بالصنعة على قيمته بدونها بان نقصت عنها أو ساوتها (ورجع البائع) فيه (فلا شيء للمفلس) كما لا شيء عليه للبائع (وان زادت) قيمته على تلك (ووفت بالقيمتين) كأن كانت قيمته أربعة وقيمة الصبغ درهمين فصارت بعد الصبغ ستة (أخذ كل) من المتبايعين (حقه) فيكل الثوب البائع وكل الصبغ للمفلس كما لو غرس الارض وهذا ما أورده ابن الصباغ في الشامل وهو معنى قولهم المفلس شريك بالصبغ وقيل معناه انهما يشتركان فيهما بحسب قيمتهما لتعذر التمييز كما طا الزركشي على هذا التقرير فالترجيح من زيادته (وان لم تف) قيمته بالقيمتين كأن صارت قيمته في مثالنا خمسة (فالنقص على الصبغ) لانه هالك في الثوب والثوب قائم بحاله (وان زادت) قيمته (عليهما) أي على القيمتين كأن صارت قيمته ثمانية (فالزيادة والصبغ للمفلس) بناه على أن الصنعتين تجعل الثمن بينهما نصفين (والبائع امساك الثوب وبذل ما للمفلس من قيمة الصبغ والقصارة) وان كان قابلا للفصل كما يبذل قيمة البناء والغراس وهذا لا ينافي قولهم انه شريك لان أموال المفلس تباع اما للبائع أو لغيره (فان اشترى الصبغ من بائع الثوب أو من آخر أو كان الثوب للمفلس فان لم تزد قيمة الثوب) مصبوغا على قيمته غير مصبوغ كأن كانت قيمته أربعة فصارت بعد الصبغ ثلاثة أو أربعة (فالصبغ مفقود يضارب به) أي بثمنه (صاحبه) وصاحب الثوب واجد له فيأخذه ولا شيء له وان نقصت قيمته كما مر (وان زادت) قيمته مصبوغا على تلك (ولم تف بقيمتهما) كأن صارت خمسة (فالصبغ ناقص فان شاء قنع به) بائعه (وان شاء ضارب بثمنه وان زادت) قيمته (عليهما) أي على القيمتين كأن صارت ثمانية (فالزيادة) وهي في المثال درهمان (للمفلس ويحوزه والغرماء قلع الصبغ ان اتفقوا) عليه (ويغرمون نقص الثوب) كالبناء والغراس (وكذا) يجوز (لصاحب الصبغ) الذي اشتراه المفلس من غير صاحب الثوب (قلعه ويغرم نقص الثوب أيضا) التصريح بهذا من زيادته وكذا يجوز قلعه لمالك الثوب مع غرم نقص الصبغ قاله المتولي ومحل ذلك اذا أمكن قلعه بقول أهل الخبرة والا فيمتنعون منه نقله الزركشي عن ابن كج في الاولى وفي معناه الاخيرتان (واعلم أن القصار) الثوب الذي استأجره على قصره مشتريه (يضارب) باجرته تارة (وبما نقص) منها أخرى كما سيأتي وكالقصار الصباغ ونحوه (مثاله ثوب قيمته عشرة وقيمة) أي أجرة (صبغه) بفتح الصاد (أو قصارته درهم فقوم خمسة عشر فلصاحب الثوب عشرة وللصبغ أو القصارة درهم وأربعة للمفلس) هذا ان فسخ الصباغ أو القصار والا ضارب بدرهم (فلو كانت القصارة) مثلا أي أجرتها (خمسة وساوى) الثوب (مقصورا احد عشر فان فسخ الاجير) الاجارة (فللبائع عشرة وللاجير درهم ويضارب باربعة والا) أي وان لم يفسخ (ضارب بخمسة) كما يضارب بها اذا لم تزد القيمة بالقصارة (والدرهم للمفلس) والعشرة للبائع لا يقال قضية كون القصارة عينا ان الزائد بها للقصار كزيادة المبيع المتصلة وان الناقص عن الاجر يقنع به لان من وجد عين ماله كالصبغ في نظير مسئلتنا ما نقص اقنع به أو ضارب لانا نقول القصارة في الحقيقة ليست عينا تفرد بالبيع والاخذ والرد كسائر الاعيان بل صفة تابعة للثوب ولهذا لم نجعل الغاصب شريكا للمالك بها كما جعلناه شريكا له اذا صبغه وانما شبهت بالعين من حيث ان الزيادة الحاصلة بها متقومة مقابلة بعوض فلا تضيع على المفلس كالاعيان وأما في حق الاجير فليست هو رد الاجارة حتى يرجع البدل موردها المنفعة وانتهت والرجوع اليه الفعل الحاصل بها الاختصاص بها منته في حقه كالمرهون في حق المرتهن فهي لمالكه المفلس مرهونة بحق الاجير فلا تزيد حقه بزيادة قيمة المقصور ولا ينقص عنه بنقصها كما هو شأن المرهون فان قلت قضية كونها مرهونة بحقه وان له حق الحبس كما مر انه لا يضارب

بالاجرة

(قوله وقيده القفال في فتاويه بالاجارة الصحيحة) أشار الى تصحيحه وكذا قوله والبارزي وغيره الخ وكتب عليه وصوّبه البلقيني (قوله فيكل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس) أشار الى تصحيحه (قوله وهذا ما أورده ابن الصباغ في الشامل) وهو ما ذكره البندنيجي والماوردي وغيره ما في نظيره من الغصب وارتضاه في المطلب (قوله وان زادت عليهما فالزيادة للمفلس) لو كانت زيادة القيمة بارتفاع سوق المبيع أو الزيادة اختصت (قوله واعلم ان القصار يضارب باجرته تارة وبما نقص منها أخرى الخ) لو سلم القصار الثوب المستأجر قبل استيفاء أجرته ثم أفلس صاحبه كان القصار التقدم باجرته كما لو لم يسلم ولم يصرح به الاصحاب لكن يقتضيه اطلاقهم قاله السبكي (قوله لانا نقول القصارة في الحقيقة ليست عينا تفرد بالبيع) قال القمولي اعلم أن المراد بالقصارة هنا تصفية الثوب بالغسل وأما القصارة التي نعهدها بالاسكندرية فهي عين قطعا لانها أعيان تجعل في الثوب بعد تصفيته

بالاجرة. واما أنسخ أم لا قلت اذا لم يفسخ فهو مقصر فسقط حقه اما من الحبس والرهنية أو من الرهنية فقط وبقى حق الحبس كما هو في حق حبس المبيع (ولا يزيد حق القصار بزيادة راغب بخلاف صاحب الصبغ) يزيد حقه بزيادته لان الصبغ مستحق للصباغ بخلاف القصارة فانها غير مستحقة للقصار وانما هي مرهونة عنده فلا يستوفى منها زيادة على مارهن بها وهو الاجرة (فلو رغب راغب فيه بثلاثين) المساوى فيه الثوب مصبوغا أو مقصورا خمسة عشر (فاشتراه بثلاثين فلصاحب الثوب عشرون وللصبغ) في صورته (درهمان أو القصارة) في صورتها (درهم وثمانية للمفلس) في الاولى (أو تسعة) في الثانية لما مر آنفا (ولو قال الغرماء للقصار) أو الصباغ (نقدمك بالاجرة) ودعنا نكون شركاء صاحب الثوب (لم يجبر) صوابه أجبر (على القبول) وعبارة الروضة أجبر على الاصح كالبائع اذا قدمه الغرماء بالثمن واعترضه الاسنوى وغيره بما تقدم من ترجيح جواز الفسخ عند تقديمهم بالثمن وبان الرافعي لم يذكر قوله كالبائع الى آخره تعليلا للاجبار بل لمقابله ورجح الاجبار بناء على ان القصارة مملوكة للمفلس مرهونة بحق الاجير والمرتهن ليس له ان يمسك المرهون بعد أداء حقه فصواب العبارة أن يزيد في الروضة بعد قوله على الاصح والثاني لا كالبائع الى آخره انتهى وعلى الصحيح من أن القصار يجبر دون البائع يفرق بان حق القصار متعلق بالعين تعلق الرهن فاذا أدى حقه زال تعلقه بها فاجبر بخلاف حق البائع وما أجيب به عن اعتراض الاسنوى من ان ما هنا انما هو فيما اذا قال الغرماء في المقيس والمقيس عليه نقدمك من مالنا ليس بشئ

* (فصل وان أخفى رجل) * مدين (ماله) أى بعضه كما عبر به الاصل ونقص الموجود عن دينه (فحجر عليه) ورجع البائع في عين ماله (وتصرف القاضي) في باقى ماله ببيعه وقسمة ثمنه بين غرمائه ثم (بان انه لا يجوز الحجر عليه لم ينقض) تصرفه (اذ للقاضي بيع مال الممتنع) من أداء دينه وصرفه في دينه (ورجوع البائع في العين) المبيعة (لامتناع المشترى) من أداء الثمن (مختلف فيه وقد حكم) به (القاضي معتقدا نفوذه) أى الحاكم أى جوازه بخلاف ما اذا لم يعتقد ذلك فينقض تصرفه وهذا التقييد من تفقه الشيخين فانهما قالا فاذا حكم به القاضي نفذ كذا في التتمة وفيه توقف لان القاضي ربما لا يعتقد جواز ذلك انتهى وسيأتى في الشهادات قبل الباب الثاني ما يؤيد التوقف فالمعتمد التقييد

# * (كتاب الحجر) *

هو لغة المنع وشرعا المنع من التصرفات المالية والاصل فيه قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح الآية وقوله فان كان الذى عليه الحق سفيها الآية والسفيه المبذر والضعيف الصبي والذى لا يستطيع ان يمل المغلوب على عقله والحجر نوعان نوع شرع لمصلحة الغير كالحجر على المفلس للغرماء والراهن للمرتهن في المرهون والمريض للورثة في ثلثى ماله والعبد لسيده والمكاتب لسيده ولله تعالى والمرتد للمسلمين ولها أبواب تقدم بعضها وبعضها يأتى ونوع شرع لمصلحة المحجور عليه وهو ثلاثة حجر الجنون والصبا والسفه وكل منها

(قوله ولا يزيد حق القصار بزيادة راغب بخلاف صاحب الصبغ الخ) قال في المهمات وهو غريب فقد تقدم في أوائل الفرع انا اذا فرعنا على ان القصارة عين وزادت قيمة الثوب ان لكل واحد من البائع والاجير الرجوع الى عين ماله فهلا مستحقاله فكيف يجيء هذا واعترضه البلقيني بانه لم يتقدم ان الاجير يرجع في زيادة على أجرته بل قال هناك ان الزيادة للمفلس اه وقال ابن العماد هذا لا يعارض ما سبق والاستدلال صحيح لان ما سبق هو انه لو كانت الاجرة خمسة والثوب بعشرة وبعد القصارة يساوى احد عشر فان فسخ الاجير الاجارة فعشرة للبائع ودرهم للاجير ويضارب بباقى أجرته والحاصل ان القصارة لها ثلاثة أحوال أحدها أن لا يزيد الثوب بسببها فتتعين المضاربة وصاحبها فاقد كما ان صاحب الصبغ فاقد اذا لم تزد العين الثاني أن يزيد الثوب بمقدار الاجرة أو أقل فيتعلق بها الاجير ان فسخ فيضارب بالباقى من الاجرة في صورة النقص الثالث أن يزيد على قيمة القصارة فلا شئ للاجير الا مقدار الاجرة (قوله صوابه أجبر) أشار الى تصحيحه وكتب عليه هو كذلك في بعض النسخ (قوله وعبارة الروضة أجبر على الاصح) كما يجبر المرتهن على قبول قبض دينه اذا قال له الغرماء خذ دينك ودع العين وكما يجبر البائع على عدم الفسخ اذا قال له الوارث خذ الثمن من مالى على الاصح (قوله واعترضه الاسنوى وغيره الخ) اعترض ابن العماد بانه لا تخالف بين الكلامين فان المذكور هنا انما هو فيما اذا قال الغرماء للقصار خذ أجرتك من مالنا وهو ظاهر وقوله في الروضة كما اذا قدمه الغرماء بالثمن يعنى من مالهم فيجبر على الاصح اه وما ذكره في اجبار البائع في هذه غلط فان له الفسخ فيها قطعا * (كتاب الحجر) * (قوله وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح) نبه على الحجر بالابتلاء وكنى عن البلوغ بالنكاح (قوله كالحجر على المفلس للغرماء الخ) قد أنهاه بعضهم الى نحو سبعين صورة بل قال الاذرعى هذا باب واسع لا تنحصر افراد مسائله (قوله والمريض للورثة في ثلثى ماله) حيث لا دين وفي جميعه ان كان عليه دين مستغرق كذا قاله ابن الملقن والاذرعى والزركشى كالقمولى لكن في الشرح والروضة في الوصايا ان المريض لو وفى دين بعض الغرماء لم يزاحمه غيره ان وفى المال بجميع الديون وكذا ان لم يوف على المشهور (قوله حجر الجنون) وبه تسلب الولايات الثابتة بالشرع كولاية النكاح أو بالتفويض كالايصاء والقضاء لانه اذا لم يدبر أمر نفسه فغيره أولى واعتبار الاقوال له وعليه سواء تعلقت بالدين كالاسلام أم بالدنيا كالمعاملات لعدم قصده وأما أفعاله فمنها ما هو معتبر كاحباله واتلافه

قال الغير وتقرر المهر ووطئه وتوتب الحكم على ارضاعه وعده عده على الصحيح ومنها ما هو غير معتبر كالصدقة ولو أحرم ثم أتلف صيدا لم يلزمه الجزاء
والصبي كالمجنون في الاقوال والافعال الا ان الصبي يعتبر قوله في الاذن في الدخول وايصال الهدية وله ازالة المنكر ويثاب عليه كالبالغ (قوله
والاخرس الذي لا يفهم) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي وفيه نظر اذ لا يتخيل أحداث النائم الخ) معنى كلام القاضي ان النائم لا يصح
تصرفه وان الاخرس المذكور لا يصح تصرفه وان وليه في الصغر وقال في الروضة كأصلها في كتاب الصيد والذبائح الاخرس ان كان له اشارة
مفهومة حلت ذبيحته والا فكالمجنون ذكره في التهذيب وكذا سائر تصرفاته على هذا القياس (قوله ومن له أدنى تمييز فكالصبي المميز) اعترضه
السبكي بانه ان زال عقله فمجنون والا فهو مكلف وتصرفاته صحيحة فان بذر فسفيه وتبعه الاذرعي (قوله وينقطع الحجر عن الصبي بالبلوغ رشيدا
بغير فك) وان كان وليه الحاكم (٢٠٦) (قوله تحديدية) حتى لو نقصت يوما لم يحكم ببلوغه (قوله لخبر ابن عمر عرضت على النبي صلى الله

أعم مما بعده وقد ذكرها بقوله (والحجور عليهم لحظهم ثلاثة المجنون والصبي والسفيه و ينقطع حجر
الجنون) الثابت بمجرد الجنون (بالافاقة) منه بغير فك وألحق القاضي بالمجنون النائم والاخرس
الذي لا يفهم قال الاذرعي وفيه نظر اذ لا يتخيل أحداث النائم يتصرف عليه وليه وأما الاخرس المذكور فانه
لا يعقل وان احتيج الى اقامة أحد مقامه فينبغي ان يكون هو الحاكم وفي نسخة قبل قوله و ينقطع فصل
(ومن له أدنى تمييز فكالصبي المميز) في الحجر عليه في التصرفات المالية (و ينقطع الحجر عن
الصبي بالبلوغ رشيدا) بغير فك لانه حجر ثبت بلا حاكم فلا يتوقف زواله على فك الحاكم كحجر الجنون واختلفوا في أن الحجر عن الصبي هل يرتفع بالبلوغ أو بالرشد فمنهم من قال بالاول ومنهم من قال بالثاني ... (*)

الصبي بالبلوغ رشيدا) بغير فك لانه واختلفوا البناني ومنهم من قال بالبلوغ قال في الاصل وليس هذا
اختلافا محققا بل من قال بالاول أراد الاطلاق الكلي ومن قال بالثاني أراد حجر الصبا وهذا أولى لان الصبا
سبب مستقل بالحجر وكذا التبذير وأحكامهما متغايرة ومن بلغ مبذرا لحكم تصرفه حكم تصرف السفيه لا حكم
تصرف الصبي انتهى (والبلوغ) يحصل اما (باستكمال خمس عشرة سنة قمرية) تحديدية لخبر ابن
عمر عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني ولم يرني بلغت وعرضت
عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فاجازني ورآني بلغت رواه ابن حبان وأصله في الصحيحين وابتداؤها
من انفصال جميع الولد (أو بخروج المني لامكانه) أي لوقت امكانه لقوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم
الحلم فليستأذنوا ولخبر رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم والحلم الاحتلام وهو لغة ما يراه النائم تقول
منه حلم بالفتح واحتلم وتقول حلمت بكذا وحلمته أيضا قاله الجوهري والمراد به هنا خروج المني في نوم أو يقظة
بجماع أو غيره (وأقله) أي وقت امكانه (تسع سنين) قمرية أي استكمالها بالاستقراء والظاهر انها
تقريب كما في الحيض ولو ادعى البلوغ به أو ادعت الصبية البلوغ بالحيض صدقا بلا يمين ولو في خصومة لانه
لا يعرف الا من جهتهما ولانهما ان صدقا فلا تحليف وان كذبا فكيف يحلفان واعتقاد المكذب انهما
صغيران نعم ان كان من الغزاة وطلب سهم المقاتلة أو اثبات اسمه في الديوان حلف عند التهمة كما سيأتي في
السير (وانبات شعر العانة الخشن) الذي يحتاج في ازالته الى حلق (دليل) للبلوغ (في حق الكفار)
ومن جهل اسلامه لخبر عطية القرظي قال كنت من سبي بني قريظة فكانوا ينظرون من أنبت الشعر قتل
ومن لم ينبت لم يقتل فكشفوا عانتي فوجدوها لم تنبت فجعلوني في السبي رواه ابن حبان والحاكم والترمذي
وقال حسن صحيح وأفاد كلام المصنف ان ذلك ليس بلوغا حقيقة بل دليل له ولهذا لو لم يحتلم وشهد عدلان بان
عمره دون خمس عشرة سنة لم يحكم ببلوغه بالانبات قاله الماوردي وقضيته انه دليل للبلوغ بالسن وحكى ابن
الرفعة فيه وجهين أحدهما هذا وثانيهما انه دليل للبلوغ بالاحتلام قال الاسنوي ويتجه انه دليل البلوغ

عليه وسلم يوم احد الخ) قال القمولي قال الشافعي رد النبي صلى الله عليه وسلم سبعة عشر صحابيا وهم أبناء أربع عشرة سنة لانه لم يرهم بلغوا وعرضوا عليه وهم أبناء خمس عشرة سنة فاجازهم منهم زيد بن ثابت ورافع بن خديج وابن عمر (قوله وأنا ابن أربع عشرة سنة) المراد بقول ابن عمر وأنا ابن أربع عشرة سنة أي طعنت فيها وبقوله وأنا ابن خمس عشرة أي استكملتها لان غزوة أحد كانت في شوال سنة ثلاث والخندق كانت في جمادى سنة خمس (قوله أو بخروج المني لامكانه) كلام المصنف يقتضي تحقق خروج المني فلو أتت زوجة الصبي بولد يلحقه لا يحكم ببلوغه به وهو المنصوص نقله الرافعي في باب اللعان
عن الاصحاب لان الولد يلحق بالامكان والبلوغ لا يكون الا بتحققه وحكى الجوري في المسألتين قولين أحدهما هذا والثاني يكون باحدهما
بالغا وأجراهما في انه هل يستقر به كل المهر أولا وقوله ونقله الرافعي في باب اللعان الخ أشار الى تصحيحه (قوله وأقله تسع سنين) وابتداؤها
من خروج الولد وسواء الذكر والانثى على المذهب وقيل في الذكر نصف العاشرة وقيل تمامها وقيل في الانثى باول التاسعة وقيل نصفها وقال
النووي فقد تقدم ان هذه العبارة تتناول مني الذكر والانثى وهو المذهب وقيل منها الحيض أوما ضعفه هو الذي حكاه في مجموعه عن الاصحاب (قوله
والظاهر انها تقريب كما في الحيض) قال شيخنا الاصح هنا انها تحديد (قوله لانه لا يعرف الا من جهتهما) فاشبه ما لو علق العتق بمشيئة غيره فقال
شئت يصدق بلا يمين (قوله وانبات شعر العانة) يقتضي ان العانة هي المنبت لا النابت وفيه خلاف لاهل اللغة قال المطرزي هي الشعر النابت
فوق الفرج وقيل هي المنبت وانما اسم النابت الشعرة بالكسر قال وهو الصواب عن الازهري (قوله ومن جهل اسلامه) قاله في الوسيط في باب
الاقرار (منه) (قوله قال الاسنوي) أي كالسبكي (قوله ويتجه انه دليل البلوغ باحدهما) هو الظاهر وقال السبكي انه الذي يظهر ونظهر فائدته

باحدهما وانما يكون دليلا فى حق الخنثى اذا كان على فرجيه قاله الماوردى (لا) فى حق (المسلمين)
لسهولة مراجعة آبائهم وأقربائهم من المسلمين بخلاف الكفار ولانهم متهمون فى الانبات فربما تعجله
بدواء دفعا للحجر وتشوفا للولايات بخلاف الكفار فانه يفضى بهم الى القتل أو ضرب الجزية وهذا جرى
على الاصل والغالب والا فالانثى والخنثى والطفل الذى تعذرت مراجعة أقاربه المسلمين لموت أو غيره
حكمهم كذلك ووقت امكان انبات العانة وقت امكان الاحتلام (لا) انبات (شعر الابط واللحية)
فليس دليلا للبلوغ (لندورهما دون خمس عشرة) سنة ولان انباتهما لو دل على البلوغ لما كشفوا
العانة فى وقعة بنى قريظة لما فيه من كشف العورة مع الاستغناء عنه والترجيح فيهما مع التعليل بما قاله
من زيادته وفى معناهما الشارب وثقل الصوت ونهود الثدى ونتوّ طرف الحلقوم وانفراق الارنبة وغيرها
(ويجوز النظر الى العانة للشهادة) بها عند الحاجة الى معرفة البلوغ بها للضرورة (وتزيد المرأة)
على ماذكر من السن وخروج المنى ونبات العانة (بالحيض) لوقت امكانه بالاجماع (وبالولادة) لانها
مسبوقة بالانزال وعبر الاصل بالحبل وكل منهما ليس بلوغا وانما البلوغ بالانزال والولادة المسبوقة بالحبل
دليل عليه ولهذا قال (ويحكم بالبلوغ قبلها بستة أشهر وشئ فلو أتت المطلقة بولد يلحق الزوج حكمنا
بالبلوغ) لها (قبل الطلاق * فرع لو أمنى الخنثى من ذكره وحاض من فرجه حكمنا ببلوغه) لانه ذكر
أمنى أو أنثى حاضت (لا ان وجد) أحدهما أو كلاهما (من أحدهما) أى أحد الفرجين فلا يحكم
ببلوغه لجواز ان يظهر من الآخر ما يعارضه قاله الجمهور وقال الامام ينبغى الحكم ببلوغه باحدهما كما يحكم
بالاتضاح به ثم يغير ان ظهر خلافه قال فى الاصل وهو الحق وقال المتولى ان وقع ذلك مرة لم يحكم ببلوغه وان
تكرر حكمنا به قال النووى وهو حسن غريب انتهى فان قلت لا منافاة بين الحيض وخروج المنى من الذكر
لما مر أنه يجب الغسل بخروج المنى من غير طريقه المعتاد قلت ذاك محله مع انسداد الاصلى وهو منتف هنا
* (فرع الرشد اصلاح الدين والمال حتى من الكافر) * كما فسر به آية فان آنستم منهم رشدا (ويعتبر)
فى رشد الكافر (دينه) ثم بين اصلاح الدين بقوله (فلا يرتكب محرما يسقط العدالة) من كبيرة
أو اصرار على صغيرة واصلاح المال بقوله (ولا يضيع المال) بالقائه فى بحر أو بصرفه فى محرم أو (باحتمال
الغبن الفاحش) فى المعاملة ونحوها وهو ما لا يحتمل غالبا كما يأتى فى الوكالة بخلاف اليسير كبيع
ما يساوى عشرة بتسعة (وليس صرفه فى الخير) كالصدقة والعتق (تبذيرا) لان له فيه غرضا وهو
الثواب ولا سرف فى الخير كما لا خير فى السرف (ولا) صرفه (فى الثياب والاطعمة النفيسة) وان لم
تلق بحاله (وشراء الجوارى والاستمتاع بهن) لان المال يتخذ لينتفع ويلتذ به وقضيته انه ليس بحرام
نعم ان صرفه فى ذلك بطريق الاقتراض له فحرام كما مر فى قسم الصدقات * (فرع لابد من الاختبار) لرشد
الصبى فى المال ليعرف رشده وعدم رشده (فليختبر ولد التاجر فى المماكسة) فى البيع والشراء بان
ينقص عما طلبه معامله أو يزيد عليه (وولد الزراع) وفى نسخة الزارع (فى الانفاق على القوّام بها)

بخلاف أيضا فيما لو أنبت الكافر وقال استعجلته بالدواء فان قلنا انه بلوغ لم يسمع قوله وان قلنا دليل حلف ولم يحكم ببلوغه هذا فى ولد الحربى
سبى وأريد قتله فادعى ذلك فان كان ولد ذمى وطولب بالجزية فادعى مثل ذلك ففى التهمة انه لا يسمع منه كذا نقله فى المطلب ونقله فى الكفاية
عن العبادى وأقره (قوله قاله الماوردى) أشار الى تصحيحه (قوله ووقت امكان انبات العانة وقت امكان الاحتلام) ذكره الرافعى وأسقطه من
الروضة (قوله وتزيد المرأة بالحيض) لو استعجلت المرأة بدواء حتى حاضت كان ذلك بلوغا على الاصح قياسا على ما ذكره الرافعى والنووى فى كتاب
الصلاة انها لو شربت دواء حتى حاضت لم يجب القضاء (قوله بالاجماع) واحتج له أيضا بخبر أبى داود انه صلى الله عليه وسلم قال لاسماء
بنت أبى بكر ان المرأة اذا
بلغت المحيض لا يصلح أن
يرى منها الا هذا وهذا
وأشار الى الوجه والكفين
فعلق وجوب الستر
بالحيض وذلك نوع تكليف
(قوله لانها مسبوقة
بالانزال) ولان العادة انها
لا تحبل الا بعد حيض (قوله
وعبر الاصل بالحبل الخ) فى
كون الحبل بلوغا حقيقة
أو دليلا عليه خلاف ونقل
الاذرعى والزركشى عن
الماوردى ان من قال بالاول
فقد وهم وعبارة الرافعى
تفهم الثانى قال شيخنا وهو
المذهب (قوله ويحكم
بالبلوغ قبلها بستة أشهر
وشئ) أى لحظة (قوله قال
فى الاصل وهو الحق) قال
الاذرعى تغيير الحكم فيما
يمكن من الاقوال والافعال
التى تبقى معها الحياة ظاهر
لكن اذا حكمنا بالبلوغ
ورتبنا عليه آثاره من القتل
قودا ورده وغيرهما مع
بقاء الشك فى البلوغ ففيه
بعد وفرق ابن الرفعة بين
الحكم بالبلوغ بذلك وبين
حكمنا بالذكورة والانوثة به فقال لا نحكم بالبلوغ بذلك وان حكمنا بالذكورة والانوثة به لان احتمال ذكورته مساو لاحتمال أنوثته فاذا
ظهر منه ورفه منى أو حيض فى وقت امكانه غلب على الظن الذكورة أو الانوثة فتعين العمل به مع انه لا غاية بعده محققة تنتظر ولا نحكم بالبلوغ
لان الاصل الصبا فلا نبطله بما يجوز أن يظهر بعده ما يقدح فى ترتب الحكم عليه مع ان لنا غاية تنتظر وهى استكمال خمس عشرة سنة (قوله كما
فسر به آية فان آنستم منهم رشدا) لانه نكرة فى سياق الشرط وهى للعموم (قوله أو اصرار على صغيرة) أى ولم تغلب طاعاته (قوله نعم ان
صرفه فى ذلك بطريق الاقتراض له) أى وهو لا يرجو وفاءه من سبب ظاهر بل من الزكاة (قوله لا بد من الاختبار لرشد الصبى فى المال الخ)
أما فى الدين فبمشاهدة حاله فى العبادات بقيامه بالواجبات واجتنابه المحظورات

(قوله أى فيما يتعلق بهما من حفظ وغيره) قال الاذرعى أى فى بيتها ان كانت مخدرة وان كانت برزة ففى بيع الغزل وشراء القطن أما بنات
الملوك ونحوهم فلا يختبرون بالغزل والقطن بل بما يعمله أمثالها قاله السبكى وقوله قال الاذرعى أى فى بيتها الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله قاله
السبكى (قوله وكل بما يليق به) ويختبر الخنثى بما يختبر به الذكر والانثى وتختبر المرأة النساء والمحارم كما نقله ابن كج عن نص المختصر
والبويطى ثم قال فقيل لابد من الجمع بينهما وقيل يكفى اما النساء الثقات أو المحارم أيهما كان أجزأ وظاهر النص المذكور انه لا تقبل شهادة
الاجانب لها بالرشد وأفتى به ابن خلكان وخالفه الشيخ تاج الدين الفزارى وقال انما تعرض الشافعى للطريق الغالب فى الاختبار دون الشهادة
والمحترف بما يتعلق بحرفته أى حرفة أبيه وأقاربه كما قاله فى الكافى وقوله كما نقله ابن كج عن نص المختصر والبويطى أشار الى تصحيحه وكذا
قوله وقيل يكفى اما النساء الخ وكذا قوله وخالفه الشيخ تاج الدين الفزارى (قوله وذلك قبل البلوغ) المراد بالقبلية الزمن القريب للبلوغ بحيث
يظهر رشده ليسلم اليه المال أشار اليه الامام عن الاصحاب (قوله لم ينفك حجره) بل يستدام لان الله علق دفع المال اليه بالبلوغ وايناس الرشد
فكما لا يرتفع الحجر اذا رشد قبل البلوغ (٢٠٨) لا يرتفع اذا بلغ قبل الرشد ولان الحجر انما ثبت للحاجة الى حفظ المال وهى باقية (قوله

وهم الذين استؤجروا على القيام بمصالح الزرع كالحرث والحصد والحفظ (والمرأة فى القطن والغزل)
اى فيما يتعلق بهما من حفظ أو غيره (وصون الاطعمة عن الهرة والفارة) ونحوهما (وحفظ متاع
البيت) وولد الامير ونحوه فى الانفاق مدة فى خبز وماء ولحم ونحوه او كل ذلك على العادة فى مثله
(مرات) يعنى مرتين فاكثر فلا يكفى مرة لانه قد يصيب فيها اتفاقا (وكل) من المذكورين وغيرهم
يختبر (بما يليق به) لو قدم هذا كاصله على قوله فليختبر كان أولى (حتى) وفى نسخة بحيث (يغلب
الظن بالرشد وذلك) أى الاختبار (قبل البلوغ) لآية وابتلوا اليتامى واليتيم انما يقع على غير البالغ
ولانه لو كان بعده لادى الى ان يحجر على البالغ الرشيد الى ان يختبر وهو باطل (ويسلم اليه المال ليماكس
لا ليعقد) لانه لا يصح عقده فاذا أراد العقد عقد الولى (فان تلف) المال (فى يده لم يضمنه الولى) لانه
مأمور بالتسليم اليه

*(فصل)* وفى نسخة فرع (لو بلغ) الصبى (مصلحا لماله لا دينه) أو عكسه أو غير مصلح لواحد منهما
كذيهما بالاولى (لم ينفك حجره) بل يستدام ويتصرف فى ماله من كان يتصرف فيه قبل بلوغه المعنى الذى
حجر لاجله ولمفهوم آية فان آنستم منهم رشدا والايناس هو العلم والمراد بالحجر الجنس لا حجر الصبى لانقطاعه
بالبلوغ على ما مر ويسمى من بلغ كذلك بالسفيه المهمل وهو محجور عليه شرعا وان لم يحجر عليه (فان
أصلحهما) من بلغ بان بلغ مصلحا لهما او غير مصلح ثم صار مصلحا لهما (انفك) حجره ودفع اليه ماله ولو
امرأة (بلا حاكم) للآية ولانه لم يثبت به كحجر الجنون نعم ان أنكر وليه دعواه انه بلغ رشيدا لم ينفك الحجر
عنه ولا يحلف الولى كالقاضى والوصى والقيم بجامع ان كلا أمين ادعى انعزاله ولان الرشد يوقف عليه
بالاختبار فلا يثبت بقوله وان آخذناه باقراره به فى رفع ولايته قال الاذرعى ولان الاصل يعضد قوله بل الظاهر
أيضا لان الغالب فى قريبى العهد بالبلوغ عدم الرشد فالقول قوله فى دوام الحجر الا أن تقوم بينة بالرشد
(ولو عاد) أى صار بعد رشده (مبذرا حجر عليه القاضى) فلا يحجر عليه غيره كالاب والجد ولا يعود بنفسه لانه
فى محل الاجتهاد وانما حجر عليه لآية ولا تؤتوا السفهاء أموالكم أى أموالهم لقوله وارزقوهم فيها واكسوهم
ولخبر خذوا على أيدى سفهائكم رواه الطبرانى باسناد صحيح ونقل الرويانى عن الشافعى أن القاضى اذا حجر

ويسمى من بلغ كذلك
بالسفيه المهمل) المشهور
اطلاق هذا الاسم على من
بذر بعد رشده ولم يحجر
عليه (قوله فلو أصلحهما
انفك بلا حاكم) شمل ما اذا
كان وليه الحاكم (قوله نعم
ان أنكر وليه دعواه انه
بلغ رشيدا لم ينفك الحجر
عنه) حكى فى التوشيح عن
والده انه أفتى فى يتيم غاب
عن وليه انه بلغ ولم يعلم هل
بلغ رشيدا بانه لا يجوز له
التصرف فى ماله ولا اخراج
زكاته استصحابا لحكم
الحجر واحتج بقول الاصحاب
اذا أجر الولى الصبى مدة
يبلغ فيها بالسن لم يصح
فيما زاد على البلوغ قال
فهذا يدل على انهم لا يكتفون
فى العقود بالاصل اه وما
أفتى به ممنوع ولا حجة له فى
المسئلة التى استشهد بها لان صورتها فى بلوغه رشيدا كما هو أى وقد قال القفال فى الفتاوى ولو باع مال مراهق فاقام بينة على اقراره بالبلوغ
بالبلوغ قبل بيع القيم لم يبطل البيع لان نفس البلوغ لا تزول به الولاية وقال الزركشى لا تمنع الولى من التصرف قياسا على الوكيل بتصرف
مع احتمال أن موكله عزله نعم ان ظهر رشده كان كتصرف وكيل ظهر عزله (قوله الا أن تقوم بينة بالرشد) اذا قامت بينة بالسفه وبينة بالرشد
أجاب ابن عجيل بانه تقدم بينة السفه كالبينة الخارجة وأجاب أحمد بن حسن الحلى بانهما ان أطلقتا أو أرختا بتاريخ مختلف قدمت بينة الرشد
وان ارختا بتاريخ واحد عند تصرفه قدمت بينة السفه قال وعرضت هذا على ابن عجيل فقال حتى أنظر فيه وفى فتاوى ابن الصلاح انهما
أطلقتا قدمت بينة الرشد وذكر فى باب الدعاوى ان بينة السفه مقدمة اذا شهدت بان سفهه مقارن للعقد كالخارج وان قال الغزى ينبغى تقديم
بينة الرشد اه لعله فيمن جهل حاله من قبل فلو علمنا حاله فالناقلة مقدمة فاذا علمنا سفهه قدمت بينة الرشد أو علمنا تقدم رشده قدمت بينة
السفه وقوله لعله فيمن الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولو عاد مبذرا حجر عليه القاضى وجوبا) لانه معنى لو قارن البلوغ لمنع فك الحجر فاذا طرأ
بعد فك الحجر وجب اعادته كالجنون *(فائدة)* يقال سفه بعد رشده بضم الفاء أى صار سفيها ولا يجوز كسرها لانه ضد علم فانه انما
طريقه الانفعال (قوله وارزقوهم فيها واكسوهم) وانما أضافها للاولياء لتصرفهم فيها

عليه استصحابه أن يرد أمره الى الاب أو الجد فان لم يكن فسائر العصبات لانهم أشفق (وهو) أى القاضى (وليه دون الاب والجد) لانه الذى يعيد الحجر عليه ولان ولاية غيره قد زالت فينظر من له النظر العام (ولا يرتفع الحجر الا به) أى بالقاضى كما لا يثبت الا به (ولا حجر بعود الفسق) بلا تبذير لان الاولين لم يحجروا على الفسقة بخلاف استدامته بالفسق المقترن بالبلوغ بان الاصل ثم بقاؤه وهنا ثبت الاطلاق والاصل بقاؤه ويفارق الحجر بعود التبذير بان الفسق لا يتحقق به اتلاف المال ولا عدم اتلافه بخلاف التبذير (ولا) يحجر (بالغبن فى تصرف دون تصرف) لبعد اجتماع الحجر وعدمه فى شخص واحد والترجيح من زيادته قال الزركشى وقضية كلام الامام ترجيح جواز الحجر قال الاذرعى ويقرب أن يقال ان كان البعض الذى يغبن فيه أكثر حجر عليه مطلقا أو أقل فلا مطلقا وان استويا فتردد (ولا) يحجر (بالشحة على النفس) مع اليسار لينفق بالمعروف لان الحق له وقيل يحجر عليه قال الماوردى والقائل به لم يرد حقيقة الحجر فانه صرح بانه لا يمنع من التصرف ولكن ينفق عليه بالمعروف من ماله الآن يخاف عليه اخفاء ماله لشدة شحه فيمنع من التصرف فيه لان هذا أشد من التبذير

*(فصل ولا يصح من السفيه المحجور عليه)* شرعا أو حسا (عقد مالى) كالبيع والشراء ولو بغبطة أو فى الذمة والاعتاق والكتابة (ولو باذن الولى أو الموكل وتقدير) وفى نسخة أو بتقدير (العوض) وفى أخرى ولو قدر العوض لان تصحيحها يؤدى الى ابطال معنى الحجر ولانها اتلاف أو مظنة الاتلاف والآية والخبر السابقين بخلاف الاحتطاب ونحوه والطلاق والخلع والظهار ونحوها كما سيأتى (ويصح قبوله الهبة) لانه ليس بتفويت بل تحصيل (لا) قبوله (الوصية) لانه تصرف مالى وهذا ما اقتضاه كلام الاصل لكن الذى جزم به الماوردى والرويانى والجرجانى الصحة أيضا وقال الامام انه الذى عليه الاكثرون واختاره السبكى والاسنوى ولى بهما أسوة وعليه قال الماوردى لا يجوز تسليم الموهوب والموصى به اليه فان سلمهما اليه ضمن الموصى به دون الموهوب لانه ملك الموصى به بقبوله بخلاف الموهوب بحث فى المطلب جواز تسليم الموهوب اليه اذا كان ثم من ينتزعه منه عقب تسلمه من ولى أو حاكم ويصح تدبيره ووصيته وقبضه دينه باذن وليه كما سيأتى فى الخلع وعقده الجزية بدينار وصلحه من قود لزمه على شىء ولو أكثر من الدية صيانة للروح وتوكيله فى قبول النكاح دون ايجابه ونكاحه باذن وليه لان المال فيه تبع وسيأتى بيانها فى محالها قال الامام ولو امتنع الولى وعسرت مراجعته فى المطاعم ونحوها وانتهى الى الضرورة فالوجه عندى القطع بجواز تصرفه بحسبها (ويضمن القابض من السفيه) ما قبضه منه فى معاملة أو غيرها وتلف عنده (وان كان جاهلا) بحاله كما فى القابض من الصبى (لا هو) أى السفيه فلا يضمن ما قبضه من غيره (ان أقبضه) له (رشيد وتلف قبل المطالبة) له (برده ولو انفك عنه الحجر) أو كان المقبض له جاهلا لانه المضيع له وانما لم يضمنه بعد انفكاك الحجر عنه لانه حجر ضرب لمصلحته فاشبه الصبى لكنه يأثم لانه مكلف بخلاف الصبى وقضية كلامه كأصله أنه لا يضمن ظاهرا ولا باطنا وبه صرح الامام والغزالى لكن الذى نص عليه فى الام فى باب الاقرار أنه يضمن بعد انفكاك الحجر عنه وهو الموافق لما مر فى البيع فى نظيره من الصبى (والا) أى وان أقبضه غير رشيد وتلف مطلقا أو رشيد وتلف بعد المطالبة برده والامتناع منه (ضمن) كنظيره فى الصبى والتقييد بقبل المطالبة من زيادته وصرح به الصيدلانى قال الاذرعى والظاهر أن فى معنى

(قوله لبعد اجتماع الحجر وعدمه فى شخص واحد) حديث ابن منقذ يدل على عدم الحجر لانه كان يخدع فى بعض البياعات ولم يحجر عليه (قوله والترجيح من زيادته) أشار الى تصحيحه *(فصل)* ولا يصح من السفيه المحجور عليه عقد مالى الخ (قوله ولى بهما أسوة) انما لم يصح قبوله وصية لانه ليس باهل لتملكه بعقد وقبولها تملك وليس فوريا فانيط بالولى وصح قبوله الهبة مراعاة له لاشتراط اتصال قبولها بايجابها مع كونه ليس بتملك وقد يوجد ايجابها مع غيبة وليه (قوله وعليه قال الماوردى (٢٠٩) الخ) قال شيخنا لا يتقيد الحكم بكونه على هذا بل لا يجوز تسليم ذلك له وان قلنا بصحة قبوله ذلك (قوله وعقده الجزية بدينار) الظاهر ان مفاداته نفسه بالمال كذلك قو وعقد الهدنة كالجزية ويصح عفوه عما وجب له من القصاص ولو مجانا واجارته نفسه عما لا يتبرع به من منافعه ولو سمع قائلا يقول من رد عبدى فله كذا فرده استحق الجعل ولو فتحنا بلد السفهاء على أن تكون الارض لنا ويؤدون خراجها جاز كالجزية ولو قال الامام من دلنى على قلعة فله منها جارية فدله سفيه استحق الجعل (قوله فالوجه عندى القطع بجواز تصرفه بحسبها) أشار الى تصحيحه (قوله وبه صرح الامام والغزالى) وهو الاصح ع وصححه صاحب الافصاح وحكاه فى البحر عن ابن أبى هريرة ومحل الخلاف اذا لم يعلم بحجره (قوله لكن الذى نص عليه فى الام فى باب الاقرار انه يضمن بعد انفكاك الحجر عنه) حكاه الامام والغزالى وجها وضعفاه بانه لو وجب باطنا لم تمتنع المطالبة به ظاهرا أما لو بقى بعد رشده ثم أتلفه ضمنه وكذا لو تلف وقد أمكنه رده بعد رشده فلو قال مالكه انما أتلفه بعد رشده وقال آخذه بل قبله فان أقام بينة برشده حال اتلافه غرمه والا فالمتبادر تصديق آخذه بيمينه وفيه نظر قاله الاذرعى قال وكل ذلك تفقه فتأمله اه وكله صحيح جار على القواعد (قوله وهو الموافق لما مر فى البيع فى نظيره من الصبى) قدم هناك أنه رأى مرجوح (قوله وصرح به الصيدلانى) وهو ظاهر (قوله قال الاذرعى والظاهر ان فى معنى

الرشيد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وفي معناه أيضا من حجر عليه بسفه وأذن له وليه في الاقباض) هذا ممنوع اذ اذن الولي فيه كعدمه (قوله ويلغو اقراره بالمال) قال في الاصل ولو أقر بنسب ثبت و ينفق على الولد المستلحق من بيت المال اه هذا يشمل ما لو كان المقر به عبده قال ابن كج في التجريد لو كان له عبد فقال هذا ابني وأمكن فيحتمل أن يبطل اقراره لانه يتصرف في ملكه بالعتق و يكون ابنه باقراره اذ لا يجوز له ابطال نسب قد أقر به و يحتمل أن يكون ابنه و يعتق لان النسب حق بدنه والحرية تتبعه ولهذا لو وقع طلاقه لان المغلب حق البدن والمال تبع (قوله أما في الباطن فيلزمه أداؤه حينئذ الخ) (٢١٠) أي اذا كان سببه متقدما على الحجر أو مضمنا له فيه (قوله وكالزكاة في ذلك الكفارة)

الرشيد من سفه بعد رشده ولم يتصل به حجر القاضي فان الاصح نفوذ تصرفاته كالرشيد الى أن يحجر عليه القاضي وفي معناه أيضا من حجر عليه بسفه وأذن له وليه في الاقباض (ويلغو اقراره بمال) وان أسنده الى ما قبل الحجر (وكذا بجناية توجبه) كالصبي ولا يؤاخذ بذلك بعد انفكاك الحجر ومحله في الظاهر أما في الباطن فيلزمه أداؤه حينئذ ان كان صادقا فيه (لا) اقراره (بما يوجب حدا أو قصاصا) فلا يلغو (وان عفي) عن القصاص (على مال) لعدم تعلقه بالمال ولانتفاء التهمة ولزوم المال في العفو يتعلق باختيار غيره لا باقراره (و يقبل) اقراره (في السرقة للقطع لا للمال) كالعبد (و) يقبل اقراره (في الوطء للنسب لا) لثبوت (الاستيلاد) للموطوأة (والنفقة) عليه للولد بل ينفق عليه من بيت المال نعم ان ثبت انها فراش له و ولدت لمدة الامكان ثبت الاستيلاد لكنه في الحقيقة لم يثبت باقراره (وان ادعى عليه دين معاملة) لزمه (قبل الحجر فانكر) ونكل فحلف المدعي (لزمه بالبينة) يعني أقيمت به بينة (ثبت والا فلا) بناء على أن اليمين المردودة كالاقرار واقراره بالدين لاغ كما مر

*(فصل يصح طلاقه و رجعته وخلعه) ولو بدون مهر المثل (وظهاره ونفيه النسب) بلعان أو غيره ونحوها لانها ما عدا الخلع لا تعلق لها بالمال الذي حجر لاجله وأما الخلع فكالطلاق بل أولى وهو خاص بالرجل للمعنى المذكور وبما تقرر علم أن اطلاقه نفي النسب أولى من تقييد الاصل له باللعان (فان كان مطلاقا سرى بجارية) صوابه جارية قاله النووي مع أنه عبر في مواضع بالاول (ان احتاج) الى الوطء (فان كرهها أبدلت) وسيأتي في النكاح بيان المطلاق (وحكمه في العبادات) الواجبة والمندوبة البدنية (لا) في (صرف الزكاة كالرشيد) لاجتماع الشرائط فيه بخلاف صرف الزكاة لانه ولاية وتصرف مالي نعم ان أذن له الولي وعين له المدفوع اليه صح صرفه كنظيره في الصبي المميز وكما يجوز للاجنبي توكيله فيه قال الاذرعي ثم ينبغي أن يكون ذلك بحضرة الولي أو من ينوب عنه لانه قد يتلف المال اذا خلا به أو يدعي صرفه كاذبا وكالزكاة في ذلك الكفارة ونحوها (واحرامه بالحج قد سبق) بيانه (فيمن ينعقد نذره في الذمة بالمال لا بعين ماله) هذا مقيد لما أطلقه كأصله في باب النذر من أنه لا يصح منه نذر القرب المالية ثم الظاهر كما قال السبكي وغيره ان المراد بصحة نذره فيما ذكر ثبوته في الذمة الى ما بعد الحجر (و يكفر في غير القتل) كاليمين (بالصوم) كالمعسر لئلا يضيع ماله بخلاف القتل فان الولي يعتق عنه فيه لان سببه فعل وهو لا يقبل الرفع بخلاف غيره والتقييد بغير القتل من زيادته أخذه من كلام الجوري بحسب ما فهمه والاصل لم يذكر الا كفارة اليمين وقضية التقييد المذكور انه يكفر بالصوم في كفارة الجماع وقضية الفرق انه يكفر فيها بالمال والفرق ذكره الجوري وغيره ونقله عنهم السبكي وأقره وجزم به الاسنوي ولم يتعرضوا لكفارة الجماع وانما فرقوا به بين كفارتي اليمين والظهار وكفارة القتل قال السبكي وكل ما يلزمه في الحج من الكفارات المخيرة لا يكفر عنه الا بالصوم وما كان مرتبا يكفر عنه بالمال لان سببه فعل أي صح ترتب والا فما قبله سببه فعل أيضا وقضيته انه يكفر عنه في كفارة الجماع بالمال وهو الاوجه وفي كفارة الظهار بالصوم وهو قضية كلام المصنف و به صرح الاسنوي وجعله كاليمين لكن رده البلقيني بان اليمين تتكرر عادة

قال شيخنا أي ان قلنا يكفر بالمال أما اذا قلنا يكفر بالصوم فيما عدا القتل فلا الحاقا نعم يحمل على كفارة لزمت قبل الحجر عليه ثم حجر عليه و كانت مرتبة ولا ينافيه ما تقرر في جواز دفع الصبي المميز الزكاة اذا عين آخذه ودفع ما مر في الساعي انه اذا عين له آخذه ودفع اشترط فيه مع الاسلام التكليف لانه ولاية لنيابته عن الامام وما هنا رسالة لنيابته عن المالك (قوله وينعقد نذره في الذمة بالمال) نقلا هنا عن التتمة وأقراه ان الحج المنذور بعد الحجر كالمنذور قبله ان سلكنا به مسلك واجب الشرع والا فكحج التطوع واختار في الزوائد في الرجعة أن لا يطلق في مسلكه ترجيح لكن صحح في الروضة في النذر حمله على الواجب كما هو ظاهر كلام الرافعي وصححه في المجموع أيضا لكنه استثنى العتق وفرق بينه و بين غيره ولهذا قال الزركشي في قواعده الارجح غالبا حمله على الواجب اه ولو نذر أن يصلي ركعتين فصلى أربعا بتسليمة بتشهد أو تشهدين جاز على الاصح في المجموع ولو نذر أن يصلي أربع ركعات جاز أن يصليها بتسليمتين ولو نذر قبل الزوال صوم يومه جاز (قوله ثم الظاهر كما قال السبكي وغيره ان المراد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لان سببه فعل) أي حصل به قتل آدمي معصوم لحق الله تعالى بدليل ما حكاه في المطلب عن الجوري عن نص الشافعي من انه يكفر بالصوم في كفارة الظهار فظهر ان المعتمد انه يكفر بالصوم في غير القتل كالمعسر كما جرى عليه المصنف ووجه بان في ذلك انزجاره عن القتل لتضرره باخراج ماله في كفارته والفرق بينها و بين غيرها فلا لما يحصل به من حفظ النفوس (قوله وقضية التقييد المذكور انه يكفر بالصوم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهو قضية كلام المصنف)

قال الجرجاني في الغمر و ويكفر السفيه في الظهار وفي اليمين بالصوم دون المال * (فصل) * (قوله يلي أمر الصبي ومن به جنون الخ) قضية تعبيره بالصبي والمجنون انه لا ولاية المذكورين على مال الاجنون وصرح به في الفرائض لكن بالنسبة الى الحاكم (قوله كولاية النكاح) اذ ما لم يثبت بعدهما الباقي العصبة كالنكاح اقصور نظرهم في المال وكالة في النكاح (قوله ثم القاضي) أي العدل الامين (قوله الا أن يكون الولد مسلما) اذ لا يمكن أن يكون الصغير أو المجنون الا مسلما نعم ان أسلم الاب أو الجد وابنه بالغ (٢١١) مستمرا الحجر عليه كان وليه (قوله فان الكافر يلي مال ولده الكافر) ولهذا تصح وصيته عليه الى كافر (قوله قاله الماوردي) أي والروياني قال شيخنا الا وجه خلاف ما قالاه * (تنبيه) * قال السبكي قياس قول من قال في ولاية الاجبار في النكاح ان شرطهما عدم العداوة أن يطرد ذلك في ولاية المال وقد نقلا في باب الوصايا عن الروياني وآخرين انه يشترط في الوصي عدم العداوة وقول السبكي قياس قول من قال الخ قال الزركشي وهو ظاهر (قوله أو خرابا العقار) أي بزيادة الماء أو نحوه (قوله ويبني لهما بالآجر) قال في البيان هذا في البلدة التي يعز فيها وجود الحجارة فان كان في بلد توجد فيها الحجارة كانت أولى من الآجر لانها أكثر بقاء وأقل مؤنة وفي الشامل والبيان ان شرط جواز البناء أن لا يجد الولي عقارا يباع بأرخص من البناء وهو ظاهر واعتبر ابن الصباغ كونه بعد الفراغ مساويا لما أنفق عليه قال الزركشي وكذلك اذا كانت أرض البلد ندية لا يثبت فيها الا الحجر (قوله والجص) الواو فيه بمعنى أو (قوله الا لثقل خراج) قال القفال في الفتاوى اذا كان بستانا أصل الخراج جاز بيعه بثمن تافه ولو درهما (قوله ونحوهما) كان يكون بغير بلده ويحتاج الى مؤنة في تجهيز من يجمع غلته فيبيعه ويشتري ببلده عقارا (قوله أو لغبطة كزيادة الثمن الخ) قال الاسنوي ويظهر جواز بيعه بثمن مثله دفعا لرجوع الواهب اذا كان أصلا له وفي دخوله في الغبطة نظر اه قال الوالدي والظاهر دخوله في الغبطة فانها كما قاله الجوهري حسن الحال قال الامام وضابط تلك الزيادة ان لا يستهين بها العقلاء بالنسبة الى شرف العقار فيس وقوله قال الاسنوي ويظهر الخ أشار الى تصحيحه (قوله وجهان جاريان فيما لو ترك ايجاره مع القدرة الخ)

الا يلزم من جعله ذميا كالمعسر جعله كذلك في الظهار لانه محرم وأطال في الاحتجاج له وسأحكيه عنه في كتاب الكفارات (فاذا لم يصم حتى انفك الحجر) عنه (لم يجزه) أي الصوم (ان كان موسرا) اعتبارا بحالة الاداء

* (فصل يلي أمر الصبي ومن به جنون ولو طرأ الاب ثم الجد) * أي الابوان علا كولاية النكاح (ثم وصيهما) أي وصي من تأخر موته منهما (ثم القاضي) لخبر السلطان ولي من لا ولي له رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه والمراد قاضي بلد المحجور عليه فان كان ببلد وماله بآخر فولي ماله قاضي بلد المال لان الولاية عليه ترتبط بماله كمال الغائبين لكن محله في تصرفه فيه بالحفظ والتعهد وبما يقتضيه الحال من الغبطة اللائقة اذا أشرف على التلف كما سيأتي بيانه قبيل كتاب القسمة قال الجرجاني واذا لم يوجد أحد من الاولياء المذكورين فعلى المسلمين النظر في مال محجورهم وتولي حفظه له (ويكفي في الاب والجد العدالة الظاهرة) ولا يعتبر اسلامهما الا ان يكون الولد مسلما فان الكافر يلي مال ولده الكافر لكن ان ترافعوا الينا أقررناهم ونلي نحن أمرهم بخلاف ولاية النكاح لان المقصود بولاية المال الامانة وهي في المسلمين أقوى والمقصود بولاية النكاح الموالاة وهي في الكافر أقوى قاله الماوردي (ولا ولاية للام) قياسا على النكاح وكذا لا ولاية لسائر العصبة كالاخ والعم نعم لهم الانفاق من مال الطفل لتأديبه وتعليمه وان لم يكن لهم عليه ولاية لانه قليل فسومح به قاله في المجموع في احرام الولي عن الصبي ومثله المجنون والسفيه (ويتصرف لهما الولي (بالمصلحة) وجوبا لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن وقوله وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح (ولو وجد بما اشتراه عيبا ربه غبطة أمسكه) لما فيه من الغبطة (ويشتري) الولي (له) أي لمحجوره جوازا بل ندبا كما قال القاضي أبو الطيب والبغوي وغيرهما (العقار) بل هو أولى من التجارة اذا حصل من ريعه الكفاية هذا (ان لم يخف جورا) من سلطان أو غيره (أو خرابا) للعقار (أو) لم يجد به (ثقل خراج ويبني لهما) عقارهما (بالآجر) أي الطوب المحرق (والطين لا اللبن) أي الطوب الذي لم يحرق بدل الآجر (والجص) أي الجبس بدل الطين لان اللبن قليل البقاء وينكسر عند الاحتياج الى النقض بخلاف الآجر والجص كثير المؤنة ولا تبقى منفعته عند النقض بل يلتصق بالطوب فيفسدها بخلاف الطين والسفيه كالصبي والمجنون في جميع ما تقرر (واختار كثير) من الاصحاب (البناء) أي جوازه (على عادة البلد) كيف كان (ولا يبيع عقاره) أي عقار محجوره اذ لا حظ له فيه (الا لثقل خراج أو خوف خراب) والتصريح بخوف الخراب من زيادته وما قبله جعله الاصل من جملة الغبطة الآتية (وله بيعه لحاجة نفقة وكسوة) ونحوهما (ان لم يجد قرضا ينتظر معه غلة) من العقار ونحوه تفي بالقرض فان وجد قرضا كذلك اقترض له وامتنع بيع العقار وشرطه المذكور أخص من قول أصله اذا لم يجد من يقرضه أو لم ير المصلحة في القرض (أو لغبطة كزيادة الثمن) الذي أريد بيعه به على ثمن مثله (وهو يجد مثله ببعضه) أو خيرا منه بكله وكالعقار فيما ذكر آنية القنية من صفر وغيره نقله ابن الرفعة عن البندنيجي قال وما عداهما لا يباع أيضا الا لغبطة أو حاجة لكن يجوز لحاجة يسيرة وربح قليل لائق بخلافهما قال الروياني ولو ترك عمارة عقاره حتى خرب مع القدرة أثم وهل يضمن كما في ترك علف الدابة أو لا كما في ترك التلقيح وجهان جاريان فيما لو ترك ايجاره مع القدرة أوجههما

أحدهما أو اهمامر يفرق بينهما وبين مسئلة الناقع بان الترك فيهما يفوت المنفعة والترك فيما يفوت الاجور به وقال ابن الرفعة ويقرب من هذا الخلاف قول الرافعي في الخلع اذا خالع السفيه وقبض المال وتركه الولي في يده حتى تلف ففي ضمانه وجهان اه أي وأصحهما الضمان كما يؤخذ من كلامه على لقطة الصبي (قوله قال القفال ويضمن ورق الفرصاد اذا تركه حتى فات) جزم به المصنف في أواخر الوديعة (قوله ولا يبيع بعرض ونسيئة الا لمصلحة) يشترط لبيع ماله نسيئة كونه من موسر ثقة وقصر الاجل عرفا وزيادة لائقة به وكون الرهن وفيا والاشهاد فان فقد شرط من هذه بطل البيع (قوله ويرتهن بالثمن كذلك) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي وقد يفرق بينهما الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال السبكي و بطل البيع على الاصح) أشار الى تصحيحه (قوله ولا يلزم الاب والجد الارتهان من نفسه ماله والدين عليهما) قال الاذرعي ولعل هذا اذا كان مليا والا فهو مضيع وكلام (٢١٢) ابن الرفعة يقتضي تفرد البغوي به وان المعروف في المذهب المنع وللمسألة شروط أخر ذكرها في زيادة الروضة في كتاب الرهن أن يكون المشترى ثقة موسرا والاجل قصيرا بالنسبة الى عرف الناس قال فان فقد شرط من هذه بطل البيع (قوله واذا باع مال ولده لنفسه الخ) واستثنى بعضهم أيضا بيع الولي المضطر نسيئة وهو صحيح (قوله والثاني نعم كما يجب اثبات عدالة الشهود الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهذا فيما اذا طلبا منه ان يسجل لهما) لان التسجيل يستدعى ثبوته عنده والثبوت يحتاج الى التزكية ونظيره ذلك ان الحاكم لا يمنع الشركاء من قسمة ما بأيديهم ولا يجيبهم اليها الا بعد اقامة البينة على ملكهم لها لان القسمة تستدعي الحكم وهو يحتاج الى البينة بالملك (قوله ويقبل قوله بعد البلوغ عليهما انهما باعا بلا مصلحة الخ) لو ادعى عليهم انهم باعوا بدون ثمن المثل كان الة ولقولهم لانهم أمناء ولانهم مدعون صحة العقد (قوله لا على الاب والجد) سكت عن الدعوى على القاضي وقال في فيهما التتمة فان بلغ الصبي وادعى انه باع العقار أي أو غيره من سائر أمواله من غير غبطة ولا ضرورة فان كان الولي أبا أو جدا فالقول قولهما لأنه بينهم مألوف و شفقتهما وان كان غيرهما لم يقبل الا ببينة انتهى وهذا هو الاصح واختاره الشيخ تاج الدين الفزاري وقال السبكي لم أر للاصحاب نص عليه والقول قوله بلا يمين ان كان في زمن حكمه وموقوف فيما اذا كان معزولا كذا في شرح المنهاج وحكى عن والده في التوشيح انه قال في جواب سؤال بعد ذكره ما هذا نصه هذا ما ذكرته في شرح المنهاج والذي يظهر لي الآن انه كسائر تصرفات الحاكم محمولة على السداد حتى يظهر فسادها فالحق انه لا فرق بين أن يكون باقيا على ولايته أولا وانه يقبل قوله لانه حين تصرفه كان نائب الشرع (قوله وقضيته قبول قول الامام الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فالظاهر قبول قولهما) أشار الى تصحيحه (قوله لعسر الاشهاد عليها) قال شيخنا يؤخذ من التعليل ان محل ذلك فيما يتكرر ويعسر معه الاشهاد اما مال التجارة لا يتكرر كثيرا فهو كغيره (قوله لا يعامل الطفل وصي) شمل معاملته لنفسه ولمحجوره

عدم الضمان فيهما ويفارق ترك العلف بان فيه اتلاف روح بخلاف ما هنا قال القفال ويضمن ورق الفرصاد اذا تركه حتى فات وكأنه قاسه على سائر الاطعمة (ولا يبيع) له (بعرض ونسيئة الا لمصلحة) براها فيهما المأمور من قوله تعالى الا بالتي هي أحسن فمن مصالح العرض ان يكون فيه ربح ومن مصالح النسيئتان تكون بزيادة أو لخوف عليه من نهب أو اغارة (ويشهد) وجوبا (على النسيئة وزيادتها ويرتهن) كذلك بالثمن وقال ابن الرفعة ويرتهن ان رأى مصلحة كما في اقراض ماله قال الزركشي وقد يفرق بينهما بانه متمكن ثم من المطالبة متى شاء بخلافه هنا وقد يسرع من عليه الثمن في ضياع ماله ولا يتمكن من مطالبته فاحتيج الى التوثق بالرهن أي مطلقا (رهنا وافيا) به للاحتياط (والا) أي وان لم يفعل ذلك (ضمن) قال السبكي و بطل البيع على الاصح قال وقال الامام الاصح انه لا يبطل اذا كان المشتري مليا انتهى وكلام الاصل دال على ذلك (ولا يعجزى الكفيل) عن الارتهان (ولا يلزم الاب والجد الارتهان) من نفسهما (له والدين عليهما) كان باعا ماله لنفسهما نسيئة لانهما أمينان في حقه وتعبيره بما قاله أعم من قول الاصل واذا باع مال ولده لنفسه نسيئة لا يحتاج الى رهن من نفسه (ويسجل القاضي ببيعهما) مال ولدهما أي يحكم بصحته اذا رفعاه اليه (وان لم يثبتا) ان بيعهما وقع (بالمصلحة) لانهما غير متهمين في حق ولدهما (وفي وجوب اثباتهما) أي اقامتهما البينة (بالعدالة) ليسجل لهما (وجهان) أحدهما لا اكتفاء بالعدالة الظاهرة كشهود النكاح والثاني نعم كما يجب اثبات عدالة الشهود ليحكم قال ابن العماد وينبغي ان يكون هو الاصح بخلاف ما مر لان ذاك في جواز ترك الحاكم لهما على الولاية وهذا فيما اذا طلبا منه ان يسجل لهما (بخلاف الوصي والامين) فانه يجب اقامتهما البينة بالمصلحة و بعدالتهما والتصريح بالحكم في عدالتهما من زيادته (ويقبل قوله بعد البلوغ عليهما انهما باعا) ماله ولو غير عقار (بلا مصلحة) فتلزمهما البينة (لا على الاب والجد) فلا تلزمهما البينة بل البينة عليه لانهما لا يتهمان لوفور شفقتهما بخلاف غيرهما وقضيته قبول قول الام وان علت اذا كانت وصية وكذا من في معناها كآبائها وما ذكر في الوصي والامين قال الزركشي محله في غير أموال التجارة اما فيها فالظاهر قبول قولهما لعسر الاشهاد عليهما (ودعواه على المشتري من الولي كدعواه على الولي) فيقبل قوله عليه ان اشترى من غير الاب والجد لا ان اشترى منهما وسكت عن دعواه على القاضي وسيأتي بيانه في باب الايصاء * (فرع لا يعامل الطفل وصي) * هذا أعم من قول أصله ليس للوصي بيع ماله لنفسه ولا مال نفسه له والقاضي وأمينه كالوصي والمجنون والسفيه كالطفل أما الاب والجد فلهما ذلك كما مر في البيع ويأتي في الام اذا كانت وصية ومن في معناها ما تقدم

قوله ولا يقتص له ولي ولو أبا) شمل مالو ورثوه مالو جنى على طرفه (قوله ثم له العفو على الارش في حق المجنون الفقير الخ) يستثنى من ذلك الوصي
قوله ولا يقتص له ولي ولوابا) شمل مالو ورثوه مالو جنى على طرفه (قوله ثم له العفو على الارش في حق المجنون الفقير الخ) يستثنى من ذلك الوصي
وقيمته لا وأقرانه (قوله ولو بعوض على الرقيق) قد تقدم انه لا يعتق عنه في المرتبة أيضا الا في كفارة القتل (قوله بغبطة) أي بمصلحة (قوله قال ابن
الرفعة ولا يظهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لغرر الهلاك) قال شيخنا يؤخذ من (٢١٣) التعليل انه لو رأى أن يشتري له حيوانا مذبوحا

ذبهما قبل الفرع (ولا يقتص له ولي) ولو أبا (ولا يعفو) عن القصاص اذ قد يختار محجوره بعد ز وال
حجره غير ما اختاره هو ثم له العفو على الارش في حق المجنون الفقير كما سيأتي في الجنايات اذ لا غاية للجنون
بخلاف الصبا (ولا يعتق) عنه مرقيقه في غير الكفارة المرتبة ولو بعوض (ولا يكاتبه) (ولا يهب)
ماله (بثواب ولا غيره) لانه تبرع ولان الهبة والعتق لا يقصد بهما العوض ثم ان شرط ثوابا معلوما
في الهبة بغبطة جازت بناء على ما مر في الخيار من انها اذا قيدت بثواب معلوم كانت بيعا ولا يدبر رقيقه ولا يعلق
عتقه بصفة كما يؤخذ من منعه من كتابته (ولا يطلق زوجته ولا يخالعها) لان الطلاق ان أخذ بالساق
ولا يصرف ماله في المسابقة كما سيأتي في بابها ولا يشتري له ما يسرع فساده للتجارة وان كان مربحا وله ان
يزرعه (ولا يشتري له الا من ثقة) فقد يخرج المبيع مستحقا قال ابن الرفعة ولا يظهر جواز شراء
الحيوان له للتجارة لغرر الهلاك (ويأخذ له بالشفعة عند المصلحة) في الاخذ لانه مأمور بفعلها ويترك
الاخذ عند عدمها فيه وان عدمت في الترك أيضا كما اقتضاه كلامه كغيره قال في المطلب والنص يفهمه
والآية تشهد له يعني قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن (فان تركها مع) وجود
(الغبطة) في الاخذ (لا) مع (عدمها وبلغ) أي الطفل (أخذها) لان ترك الولي حينئذ لم
يدخل تحت ولايته فلا يفوت بتصرفه بخلاف ما اذا تركها لعدم الغبطة ولو في الاخذ والترك معا كما اقتضاه
كلامه كغيره فعبارته في هذه والتي قبلها أحسن من عبارة أصله ولم يعبر أصله فيما ذكر بالغبطة بل بالمصلحة
وهي أعم ولو أخذ الولي مع الغبطة ثم بلغ الصبي وأراد الرد لم يمكن كما صرح به الاصل (والقول قوله) بيمينه
بعد زوال الحجر في ان الولي ترك الاخذ مع الغبطة فيلزم الولي البينة (الا على أب أو جد قال انه ترك لغير
غبطة) فلا يقبل قوله عليه كما مر في بيع العقار (ولا أجرة للولي) ولا نفقة في مال محجوره (فان كان
فقيرا وشغل) بسببه (عن الاكتساب أخذ الاقل من الاجرة والنفقة بالمعروف) قال تعالى ومن كان
غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف وكالأكل غيره من بقية المؤن وانما خص بالذكر لانه أعم
وجوه الانتفاعات ومحل ذلك في غير الحاكم أما الحاكم فليس له ذلك لعدم اختصاص ولايته بالمحجور عليه
بخلاف غيره حتى أمينه كما صرح به المحاملي وله ان يستقل بالاخذ من غير مراجعة الحاكم ولا يخفى انه اذا
نقص أجر الاب والجد والام اذا كانت وصية عن نفقتهم وكانوا فقراء يتممونها من مال محجورهم لانها اذا
وجبت بلا عمل فمع العمل أولى (ولا يضمنه) أي ما أخذه لظاهر الآية ولانه بدل عمله كالامام اذا أخذ
الرزق من بيت المال (وعليه استنماء ماله قدر المؤن ان أمكن بلا مبالغة) في ذلك (وليس عليه ان
يشتري له الا بعد استغنائه عن الشراء لنفسه) فان لم يستغن عنه قدم نفسه (وان تضجر الاب) وان
علا (فله الرفع الى القاضي لينصب قيما بأجرة) من مال محجوره (وله ذلك) أي ان ينصب غيره بها
(بنفسه) وسيأتي زيادة على ذلك في النكاح مع ان الاصل انما ذكر قوله وعليه استنماء ماله الى آخره ثم
*(فصل وللولي خلط ماله بمال الصبي)* كما سيأتي في الايصاء أيضا (ومؤاكلته) للارفاق ولقوله
تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم هذا ان كان للصبي فيه حظ كما قاله العمراني وغيره والا امتنع لقوله تعالى
ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن (ويستحب للمسافرين خلط أزوادهم وان تفاوتوا في الاكل)
لاخبار صحيحة وردت فيه (وينفق عليه الولي ويكسوه) وجوبا (بالمعروف ويخرج) وجوبا
(الزكاة من ماله وارش الجناية وان لم يطلب) ذلك منه (ونفقة القريب ان طلبت) منه لسقوطها بمضي
الزمان نعم ان كان القريب طفلا أو مجنونا أو عاجزا عن الارسال كزمن أخرجها بلا طلب لكن ان كان له

ويمكن بيعه بسرعة
جاز شراؤه له (قوله وان
عدمت في التركة أيضا الخ)
أشار الى تصحيحه (قوله
ويأخذ له بالشفعة عند
المصلحة) اعلم انهم قطعوا
هنا بوجوب أخذه بالشفعة
وحكوا وجهين فيما اذا بيع
شئ بغبطة هل يجب شراؤه
والفرق ان الشفعة تثبت
وفي الاهمال تفويت
والتفويت ممتنع بخلاف
الاكتساب (قوله والقول
قوله بيمينه الخ) في فتاوى
القفال لو اختلف هو
والمشتري في ذلك وان وليه
ترك الاخذ فالقول قول
الصبي بيمينه الا أن يقيم
المشتري بينة على ان الولي
ترك ذلك لما فيه من الحظ
*(تنبيه)* زوج ابنته
وادعى انه قبض المعجل من
صداقها باذنها له في ذلك
فافتى البرهان المراغي بان
ذلك ليس فكا للحجر عنها
وتسمع دعواه بعد ذلك
انها تحت حجره وبمثله أفتى
القاضي بدر الدين بن جماعة
فيمن له بنت بالغة تحت
حجره فاستدان شيأ وضمنته
البنت باذن أبيها فقال لا
يكون ذلك متضمنا لفك
الحجر عنها ولو سعى شخص
في فكاك أسير وكان يجمع
له المال من الصدقات

رغبرها وهو تعبير فله أن يأكل منه كولي اليتيم (قوله قال تعالى ومن كان غنيا فليستعفف) الآية ولانه تصرف في مال من لا تمكن
موافقته فجاز له الاخذ بغير اذنه كعامل الصدقات (قوله فله الرفع الى القاضي لينصب قيما بأجرة) قال شيخنا فلو طلب منه أن يفرض له أجرة لم
يجبه لا بخلافه فيما تقدم من ان له أن يستبد بأخذ أقل الامرين بشرطه لانه لو قدر له أجرة لصارت لازمة لا تسقط بخلاف أخذه فان كل ما قبضت

ولي خاص فينبغي اعتبار طلبه وكالصبي في ذلك وفيما يأتي في الفرع والفصل الآتيين المجنون والسفيه وتقدم في أول كتاب الزكاة ان محل وجوب اخراجها على الولي اذا كان ممن يرى وجوبها وفي وجوب اخراجها واخراج ارش الجناية بلا طلب نظر وقد تقدم في كتاب التفليس ان الدين انما يجب أداؤه بالطلب ويفرق بان ذلك ثبت بالاختيار فتوقف وجوب أدائه على طلبه بخلاف ما هنا *(فرع ويجوز)* له (السفر والتسفير بماله مع ثقة ولو بلا ضرورة) من نحو حريق أو نهب لان المصلحة قد تقتضي ذلك والولي مامور بها بخلاف المودع اذا لم تكن ضرورة هذا ان سافر أو سفر بماله (في طريق آمن) والا فلا يجوز وقضية كلامه ان هذا شرط في حالتي الضرورة وعدمها وقضية كلام أصله هنا انه شرط في حالة عدمها فقط قال الاذرعي وفيه نظر ويشبه ان يقال ان كان البلد أخوف جاز ذلك أو الطريق فلا وان استويا فتردد والاوجه المنع (لا) في (بحر) وان غلبت سلامته لانه مظنة عدمها (ولا يركب بالصبي البحر) وان غلبت سلامته (كماله) هذا من زيادته تبع فيه الاسنوي وهو قياس حسن موافق لقولهم ان وليه يمنع من قطع سلعته ان لم يزد خطر تركها وقد يفرق على بعد بانه انما حرم ذلك في ماله لانا فاته غرض ولا ينبغي له من حفظه وتنميته بخلافه هو فيجوز ان يركبه البحر اذا غلبت سلامته كما يجوز اركاب نفسه وقاس الاسنوي على ما ذكر أيضا تحريم ركوب الحامل حتى تضع الحمل وتسقيه اللبأ بل وتفطمه ان تعينت للارضاع والاظهر قال وقياسه أيضا تحريم اركاب البهائم وكذا الزوجة والارقاء البالغون عند عدم رضاهم الا ان كان الاركاب لنقلهم من دار الشرك الى دار الاسلام فيجوز قال الاذرعي والصواب عدم تحريم اركاب البهائم والارقاء عند غلبة السلامة وكذا ركوب الحامل

*(فصل لا يجوز لغير القاضي اقراض مال الصبي الا لضرورة كسفر)* أو نهب أما القاضي فله ذلك مطلقا لكثرة اشغاله ونقل الرافعي في القضاء على الغائب ان للاب ذلك كالقاضي واذا أقرضه القاضي أو غيره (فيقرضه) وفي نسخة ويقرضه (مليا أمينا ويأخذ رهنا ان رأى) في أخذه مصلحة والا تركه (ولا يودعه أمينا الا ان عدم ذلك) أي التمكن من اقراضه

*(فصل ويستحب)* للقاضي (ان يشهد على حجر السفيه) اذا حجر عليه (وان رأى النداء عليه ليجتنب) في المعاملة (فعل ويجبر الصبي والسفيه على الاكتساب) ان كان لهما كسب ليرتفقا به في النفقة وغيرها (وللسفيه) اذا وجب له قصاص (ان يقتص وان يعفو) بمال وبدونه بناء على ان الواجب بجناية العمد القصاص عينا (فان عفى على مال قبضه وليه) لا هو لانه نوع من التصرف المالي *(كتاب الصلح)*

وما ذكر معه من التزاحم على الحقوق والتنازع فيها والصلح لغة قطع النزاع وشرعا عقد يحصل به ذلك وهو أنواع صلح بين المسلمين والكفار وبين الامام والبغاة وبين الزوجين عند الشقاق وصلح في المعاملة وهو مقصود الباب والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى والصلح خير وخبر الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا رواه ابن حبان وصححه والكفار كالمسلمين وانما خصهم بالذكر لانقيادهم الى الاحكام غالبا ولفظه يتعدى للمتروك بمن وعن وللمأخوذ بعلى والباء (وفيه ثلاثة أبواب الاول في أحكامه

ولي بالحذف فيما اشبه سقط حكمها (قوله ويفرق بان ذلك ثبت بالاختيار فتوقف وجوبه على الطلب الخ) ويوقف عند تلف الآدمي اذا طالب صاحبه فان لم يطلبه فان كان مال المحجور ناضا ألزم بقبض دينه أو الابراء منه خوفا من تلف ماله وان كان عقارا تركه على خياره في المطالبة اذا شاء قاله الماوردي وهو ظاهر اذا كان الدين لرشيد فان كان لمحجور عليه أيضا حرم التأخير مطلقا (قوله ويشبه أن يقال الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقد يفرق على بعد بانه الخ) وأجيب بانهم جوزوا اركاب الصبي واحضاره صف القتال ليعتاد الجهاد وان خيف عليه القتل والسبي لما في ذلك من التمرن على العبادة فاركابه البحر مع غلبة السلامة اذ هو الغرض لتمرينه واعتياده فيتوصل به الى مصالحه الدينية والدنيوية من حج وتجارة اذا بلغ سيما اذا كانت حرفته ركوبه كيف لا يجوز وهذا المعنى منتف في السفر بماله اذ لا تمرين فيه مع التغرير والمسرور تحت الحائط المائل جائز اذا غلبت السلامة فاذا غلبت السلامة في ركوب الحوامل البحر كيف لا يجوز ركوبهن (قوله ونقل الرافعي في القضاء على الخ) هو وجه ضعيف (قوله ويأخذ به رهنا ان رأى في أخذه مصلحة والا تركه) قال في الخادم وهذا يخالف الجزم في باب الرهن انه يشترط في اقراض ماله أخذ الرهن وهو الصواب وقد سبق في البيع نسيئة انه لا بد من الرهن على الصحيح وقد يفرق بينه وبين القرض بانه متمكن من المطالبة به متى شاء بخلاف البيع فقد يسرع من عليه في ضياع ماله ولا يتمكن من مطالبته فاحتيج الى الاستيثاق بالرهن

*(تنبيه)* لو كان المولى عليه بستان فاحر وليه بياض أرضه باجرة بالغة وافية بمقدار منفعة الارض وقيمة الثمرة ثم ساقى على الشجر على سهم من ألف سهم والباقي للمستأجر كما جرت به العادة فالظاهر صحة المساقاة قاله ابن الصلاح في فتاويه وهي مسئلة نفيسة ذكرها الاسنوي في كتابه الالغاز عنه وقال هي مسئلة حسنة وحكمها متجه (كتاب الصلح) *(قوله الا صلحا أحل حراما الخ)* الصلح الذي يحل الحرام ان يصالح على خمر أو نحوه أو من دراهم على أكثر منها والذي يحرم الحلال أن يصالح زوجته على أن لا يطلقها أو نحوه ذلك ومنه الصلح على الانكار لانه ان كان المدعي كاذبا فقد استحل به مال المدعى عليه وهو حرام وان كان صادقا فقد حرم على نفسه ماله الحلال لانه يستحق جميع ما يدعيه

فلا يصح مع الانكار) أو السكوت من المدعى عليه (ولو فى صلح الحطيطة) اذ لا يمكن تصحيح التمليك مع ذلك لاستلزامه أن يملك المدعى ما لا يملكه و يتملك المدعى عليه ما يملكه (ولا) يصح (من غير سبق خصومة) بينهما فلو قال من غير سبقها صالحنى عن دارك على كذا لم يصح لان لفظ الصلح يستدعى تقدم خصومة (الا ان نوى به البيع) فيصح وان لم تتقدم خصومة فعلم انه كناية (وهو) أى الصلح (نوعان الاول صلح معاوضة وهو بيع) من المدعى للمدعى عليه ان كان العوض عينا (فمن خوصم فى دار وأقر بها) للمدعى (ثم صالح عنها بثوب ونحوه فقد اشتراها به فتلزم) فيه (أحكام البيع كلها من البطلان بالغرر والجهل) وغيرهما ولا حاجة للجمع بينهما ولو قال كالغرر بل لو قال كالبطلان بالغرر كان أولى اذ من أحكام البيع أيضا ثبوت الشفعة والخيار والرد بالعيب ومنع التصرف قبل القبض (وحكم الربا) أى ويلزم فيه أيضا حكم بيع الربوى (و) بيع (الزرع الاخضر) نص عليهما مع دخولهما فيما قبلهما لئلا يتوهم عدم دخولهما فيه لخروجهما عن سائر البيوع (فان كان العوض منفعة) وصالح عليها (مدة معلومة فهو اجارة) فيثبت فيه حكمها (وان صالح عن دين غير دين السلم (صح ولو بدين) كذلك (لكن بشرط تعيينه) أى الدين (فى المجلس) ليخرج عن بيع الدين بالدين (ولو لم يقبض) فى المجلس فانه يصح (ان اجتنب الربا) بان لم يكن العوضان ربويين والا اشترط القبض فيه أيضا النوع (الثانى صلح الحطيطة فمن صالح عن عين أو دين بالنصف أو بالثلث) مثلا (فهو فى العين هبة للبعض) الباقى (فيشترط) فيه (القبول والقبض بالاذن) فيه (وفى الدين ابراء) عن الباقى فتثبت فيه أحكامه (ويصح هذا الابراء بلفظ الصلح) لان خاصيته وهى سبق الخصومة قد وجدت وهذا معلوم من أول كلامه كما علم منه صحة الهبة بذلك (فلو قال صالحتك عن الالف الذى عليك بخمسمائة صح واشترط القبول) لان لفظ الصلح يقتضيه (بخلاف لفظ الابراء) ونحوه كالاسقاط لا يشترط فيه القبول كابرأتك من خمسمائة من الالف الذى عليك أو حططتها عنك أو أسقطتها عنك وصالحتك بالباقى (ولا يشترط تعيين الباقى) هذا أولى من قول أصله قبض الباقى (فى المجلس فلو كانت الخمسمائة) المصالح بها (معينة لم يصح) لان تعيينها يقتضى كونها عوضا فيصير بائعا الالف بخمسمائة بخلاف ما اذا لم تكن معينة وهذا اتبع فيه كالاسنوى الامام ومقتضى كلام الاصل الصحة وان ما قاله الامام ضعيف قال الرافعى عقبه والاول ان يعمه و يقول الصلح منه على بعضه ابراء للبعض واستيفاء للباقى وعلى الصحة جرى البغوى والخوارزمى والمتولى وغيرهم (وأما) الصلح (على الانكار فلا يصح فى الحالين) أى حالى تعيين الخمسمائة وعدم تعيينها وهذا من زيادته هنا وكذا قوله قبل فلا يصح مع الانكار ولو فى صلح الحطيطة ولا حاجة اليهما لانه كاصله عقد فيما يأتى الصلح على الانكار فصلا (ولا يصح) الصلح (بالف حال أو صحيح عن ألف مؤجل أو مكسر) لانه وعد من المديون باسقاط الاجل والتكسير وهما لا يسقطان (ولا عكسه) أى لا يصح بالف مؤجل أو مكسر عن ألف حال أو صحيح لانه وعد من الدائن بالحاق الاجل والتكسير وهما لا يلحقان (لكن من عجل مؤجلا) أو أدى صحاحا عن مكسر (جاز قبوله) فيسقط الاجل والتكسير لصدور الايفاء والاستيفاء من أهلهما ثم ان ظن المؤدى صحة الصلح لم يسقط ذلك كما مر نظيره فيما لو شرط بيعا فى بيع وأتى بالثانى على ظن الصحة نبه عليه ابن الرفعة وغيره

(قوله لاستلزامه ان يملك المدعى ما لا يملكه الخ) لان المدعى ان كان كاذبا فقد استحل مال المدعى عليه وهو حرام أو صادقا فقد حرم عليه ماله الحلال فدخل فى قوله صلى الله عليه وسلم الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا (قوله فعلم انه كناية) وما زعمه ابن الرفعة من ان اللفظ مناف للمعنى مردود لان لفظ الصلح لا ينافى البيع وانما لم يصح لفقد شرطه بخلاف وهبتكه بعشرة فان لفظ الهبة ينافى البيع فاستعمل اللفظ فيها فى غير معناه بالكلية وفى قوله صالحنى استعمله فى معناه لكن بدون شرطه والفرق المذكور مبنى على (٢١٥) الرأى المرجوح القائل بعدم انعقاد الهبة ذات الثواب (قوله فمن خوصم فى دار الخ) لو صالح من عين على دين ذهب أو فضة فظاهر انه بيع أو عبد أو ثوب مثلا موصوف بصفة السلم فظاهر انه سلم وسكت الشيخان عن ذلك لظهوره ولو ادعى عليه ألفا فقال صالحنى منها على خمسمائة و وهبنى خمسمائة ولى بينة وعجز عن البينة قال البغوى فلا يكون اقرارا لانه لم يقر انه يلزمه وقد يصالح على الانكار وكذا لو أقام بينة على وفق قوله لا يحكم بالباقى اه وصرحوا بان قوله وهبنى كذا كقوله أبرأنى (قوله وحكم الربا) بالجر عطفا على البطلان أو بالرفع عطفا على أحكام (قوله فهو اجارة) فيصح بلفظها أو لفظ الصلح لا البيع (قوله غير دين السلم) أى ونحوه مما لا يصح الاعتياض عنه (قوله والقبض بالاذن فيه) أى بمضى زمن امكانه منه و يثبت الرجوع لمدعى الاصل (قوله ونحوه كالاسقاط) أى والهبة والحط والترك والاحلال والتحليل والعفو والوضع (قوله وصالحتك بالباقى) قال شيخنا انما قال وصالحتك بالباقى مع انه لو اقتصر على لفظ الابراء كفى لان كلامه فيما يأتى فيه أحكام الصلح كسبق الخصومة فان لم يوجد شروط الصلح لم يصح الابراء حينئذ لان الكلام بآخره (قوله ومقتضى كلام الاصل الصحة) أشار الى تصحيحه (قوله صرح به فى الكافى) فقال وأصحهما يصح نظرا للمعنى فانه فى الحقيقة استيفاء البعض واسقاط البعض (قوله نبه عليه ابن الرفعة وغيره) وقد عدل المصنف عن تعبير أصله بالسقوط لئلا يرد عليه هذا

(قوله و ينبغى أن يكون ذلك كابتا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ومن (قوله فانه يتناول غيره كفك أسرى منا الخ) هو مفهوم من تعبيره بالاولى

منها أشياء أخر منها السلم الخ) وفاته أربعة أخر ذكرها أن تقع قرضا المفوض وان تقع منه وان تقع رهنا كقوله صالحنى من العين التى

على أن تكون رهنا عندى على مالى عليك (٢١٦) من الدين وان تقع قرضا كقوله صالحنى من العين المدعاة على أن أصرفها فى حوائج

(ومن صالح عن ألف حال بخمسمائة مؤجلة فليس بمعاوضة) بل هو مسامحة بحط خمسمائة وبالحاق أجل بالباقى والاول سائغ دون الثانى (فيصح الابراء) من الخمسمائة (لا التأجيل وفى عكسه) بان صالح عن ألف مؤجل بخمسمائة حالة (يبطل) لانه ترك بعض المقدار ليحصل الحلول فى الباقى والصفة بانفرادها لا تقابل بعوض ولان صفة الحلول لا يصح الحاقها بالمؤجل واذا لم يحصل ما ترك من القدر لاجله لم يصح الترك *(فرع لا يصح صلح الحطيطة ولا الصلح عن القصاص)* فى نفس أو دونها (ولا مع الكفار) عن الكف عن دمائهم وأموالهم (على مال بلفظ البيع) اذ لا دخل له فيها ولان العين فى الاولى ملك المدعى فاذا باعها ببعضها فقد باع ملكه بملكه أو باع الشئ ببعضه وهو محال (بخلاف غيره) من بقية صور صلح المعاوضة فيصح بلفظ البيع لانه بيع وتعبيره بمال فى صلح الكفار قاصر بخلاف تعبير أصله بشئ يأخذه منهم فانه يتناول غيره كفك أسرى منا فى أيديهم (ولو صالح عن ابل الدية لم يصح) لجهل صفتها كالو أسلم فى شئ لم يصفه *(فرع وان ترك الوارث حقه لاخيه)* مثلا كان قال تركت حقى (من التركة) لك (فقبل لم يصح) وحقه بحاله لتعين التمليك والقبول فى أعيانها والابراء فى ديونها وينبغى أن يكون ذلك كناية حتى تصح مع النية (وان صالح عن ألف درهم وخمسين دينارا معينتين) له فى ذمة غيره فصالح عنها بالفى درهم (جاز لا تنفله الالف الاعتياض عن الذهب بالالف الآخر) أشار به الى قول أصله والفرق أنه اذا كان المبلغ فى الذمة فلا ضرورة الى تقدير المعاوضة فيه فيجعل مستوفيا لاحد الالفين ومعتاضا عن الدنانير الالف الآخر واذا كان معينا لم يكن الصلح عنه اعتياضا فكانه باع ألف درهم وخمسين دينارا بالفى درهم وهو من صور مد عجوة بخلاف نسخة الامام السابقة لان الصلح فيها صلح حطيطة فيبعد فيها الاعتياض *(فرع)* لو (صالحه عن الدار المدعاة بسكناها سنة فعارية لها يرجع فيها) متى شاء (ولا أجرة) له كما هو قضية العارية (او) صالحه عنها (على) أى بشرط (سكناها سنة بمنفعة عبده سنة فاجارة بمنفعة) وقد علم مما تقرر أنه ذكر من أقسام الصلح خمسة البيع والاجارة والهبة والابراء والعارية وبقى منها أشياء أخر منها السلم بان يجعل المدعى به رأس مال سلم والجعالة كصالحتك من كذا على رد عبدى والخلع كصالحتك من كذا على أن تطلقنى طلقة والمعاوضة عن دم العمد كصالحتك من كذا على ما تستحقه على أو على ما استحقه عليك من القصاص والفداء كقوله للحربى صالحتك من كذا على اطلاق هذا الاسير والفسخ كان صالح من المسلم فيه على رأس المال وكانه تركها كغيره لاخذها من الخمسة المذكورة

*(فصل الصلح على الانكار باطل)* لما مر وقياسا على مالو أنكر الخلع والكتابة ثم تصالحا على شئ ولو أقام المدعى بينة بعد الانكار صح الصلح لثبوت الحق بها كثبوته بالاقرار قاله الماوردى ووافقه الغزالى بعد التفصيل بالملك واستشكله قبله لانه سبيلا الى الطعن ولو ادعى عليه عينا فقال رددتها اليك ثم صالحه فقال البغوى ان كانت مضمونة عليه فالقول قوله فيكون صلحا على انكار وان كانت فى يده أمانة لم يصح الصلح لان القول قوله فى الرد غير مقبول ولو قد أقر بالضمان فيصح الصلح و يحتمل بطلانه فانه لم يقر ان عليه شيأ واذا صالح على الانكار وكان المدعى محقا فيحل له فيما بينه وبين الله تعالى أن يأخذ ما بذله قاله الماوردى وهو صحيح نظير مسألة الظفر قاله الاسنوى فلو صالح الحطيطة وفيه مغرض كلامه فأما اذا صالح على غير المدعى ففيه ما يأتى فى مسألة الظفر ولقائل أن يقول اذا أقر بانه كان ملكا للمصالح أنكر ثم صالح ثم أقر كان الصلح باطلا قاله الماوردى

وأرد لك بدلها فيقول صالحتك أو أقرضتك اياها وتقع أيضا قربة فى أرض وقفت مسجدا فادعاها شخص وأنكر الوقف فصالحه آخر منها على ماله ذكره صاحب الطراز فهذه ستة عشر نوعا (قوله كصالحتك من هذا على ان تطلقنى) لو قال الزوج صالحتك من كذا على طلقة فيتجه أيضا صحته *(فصل)* (قوله الصلح على الانكار باطل) سواء أجرى على غير المدعى من عين أو دين أو منفعة أم على نفس المدعى به أو بعضه لا يقال انه يصح على بعضه لاتفاقهما على انه مستحق للمدعى ولكنهما اختلفا فى جهة الاستحقاق فالمدعى يزعم استحقاق الكل وانه وهب النصف للمدعى عليه والمدعى عليه بعكس ذلك واختلافهما فى الجهة لا يمنع الاخذ لانا نقول اذا اختلف الدافع والقابض فى الجهة فالقول قول الدافع وهو يقول انما بذلت البعض لدفع الاذى حتى لا يرفعنى الى قاض و يقيم على بينة زور والبذل لهذه الجهة باطل وكتب أيضا يستثنى من منع الصلح على الانكار مالو ادعا وارث بعد عادر جل فقال لا أعلم لايكما هى أو دارا فى يدهما الصلح وأقام كل بينة ثم اصطلحا ومن ذلك اصطلاح الورثة فيما وقف بينهم كما أى اذا لم يبذل أحد عوضا من خالص ملكه وكذا لو طلق احدى امرأتيه ومات قبل البيان ووقف لهما نصيب زوجة فاصطلحتا (قوله ولو أقام المدعى بينة بعد الانكار صح) وكذا اذا حلف اليمين المردودة (قوله قاله الماوردى) دلت عليه عبارة التنبيه ووافقه الغزالى الخ) وجزم صاحب الكافى بهذا (قوله فيصح الصلح) أى كما لو أنكر بعد اقراره (قوله

٢

(قوله وفيه نظر اذ شرط صحة الصلح الاقرار الخ) قال البلقيني الذي يظهر انها لا تتخرج على مسألة من باع مال أبيه على ظن انه حي فبان انه ميت
لجهة ان المدعى عليه الذي صار مشتريا يدعي العين لنفسه فكيف يعاوض ملكه بملكه على معتقده ظاهرا فمن أجل هذا اقراره بعد ذلك لا
يصح له الصلح لانه كان له مندوحة عن ذلك بان يقر ثم يصالح فلما قصر كان الصلح باطلا بخلاف البائع في مسألة من باع مال أبيه على ظن انه حي
فان المشتري منه لا يدعي العين لنفسه وليس منه تقصير فجرى فيه الخلاف والاصح فيه الصحة  (قوله وكذا لو قال صالحني عن دعواك الكاذبة الخ) أي أو الفاسدة

الصلح فينبغي الصحة لاتفاقهما على ان العقد جرى بشروطه في علمهما أو في نفس الامر انتهى وفيه نظر اذ شرط
صحة الصلح الاقرار وهو منتف حال العقد (ولو قال صالحني عن العين) التي تدعيها أو الدين الذي تدعيه
(لم يكن مقرا) لانه يحتمل أن يريد قطع الخصومة فالصلح بعده صلح على انكار وكذا لو قال صالحني عن
دعواك الكاذبة أو عن دعواك بل الصلح عن الدعوى باطل مع الاقرار أيضا لان الدعوى لا يعتاض عنها ولا
يبرأ منها (وان قال بعني) أو هبني كما صرح به الاصل (أو زوجني) هذه (أو أبرئني منه) أي مما تدعيه
(فاقرار) لانه صريح في التماس التمليك (أو) قال (أعرني أو أجرني فوجهان) أحدهما انه اقرار كقوله
بعني والثاني لا لان الانسان قد يستعير ماله ويستأجره من مستأجره ومن الموصى له بمنفعته وهذا أوجه نعم
يظهر أنه اقرار بانه مالك المنفعة (ويصح ابراء المنكر ولو بعد التحليف) لان الابراء يستقل بالابراء لعدم
افتقاره الى القبول فلا حاجة فيه الى تصديق الغريم (ولو تصالحا بعد التحليف لم يجز) يعني لم يحل ولم يصح
كما لو تصالحا قبله ولان المدعى لا يستقل بالصلح (ولو اختلفا هل اصطلحا عن اقرار) أو انكار (صدق
المنكر بيمينه) لان الاصل عدم الصحة

(فصل وان صالح عن المقر أجنبي عن بعض العين) المدعاة (أو عن كلها بعين المدعى عليه أو بعشرة)
مثلا (في ذمته بوكالة) للاجنبي ولو باخباره (صح) الصلح عن الموكل بتوكيله وصار المصالح عنه ملكا
للمدعى عليه (والا) أي وان صالح عنه بغير وكالة (فلا) يصح لعدم الاذن فيه فهو شراء فضولي وقد مر
وترك من كلام أصله هنا صلح الحطيطة المعبر عنه فيه بقوله على نصف المدعى وذكر بدله الصلح عن بعض
العين وتعبيره بعين المدعى عليه أعم من تعبير أصله بعبده (فان كان) الوكيل صالح عن المقر (على عين
مال الوكيل) أو على دين في ذمته (فكشرائه لغيره) باذنه (بمال نفسه وقد سبق) بيانه في الشرط
الثالث من شروط المبيع وبينت ثم أنه يصح العقد ويقع للآذن وان المدفوع قرض لا هبة (وان صالح
لنفسه) بعين له أو بدين في ذمته (صح) له وان لم يجر معه خصومة لان الصلح ترتب على دعوى وجواب
(وان كان المدعى دينا فقال الاجنبي وكلني) المدعى عليه (بمصالحتك على نصفه أو ثوبه هذا) فصالحه
(صح) كما لو كان المدعى عينا (أو على ثوبي هذا لم يصح) لانه بيع شئ بدين غيره قال الزركشي وهذا
مخالف لما مر قبله في نظيره من صور العين أنه يصح العقد ويقع للآذن وقد صرح الامام بان الحاق فيهما
سواء انتهى والارجح ما أشار اليه من الحاق هذه بتلك فيصح ويسقط الدين كمن ضمن دينا وأداه على ان الرافعي
لا تصحيح له في هذه وانما التصحيح فيها من زيادة النووي (ولو صالح لوكيل عنه) أي عن الدين (لنفسه)
بعين أو دين في ذمته (لم يصح) لانه ابتياع دين في ذمة غيره وهذا يخالف ما قدمه في باب المبيع قبل قبضه من
تصحيح بيع الدين لغير من هو عليه وهو الموافق لما صححه في المنهاج من عدمها كما قدمته ثم وعبارة الاصل سالمة من ذلك حيث قال ولو صالح لنفسه
على عين أو دين في ذمته فهو ابتياع دين في ذمة الغير وقد سبق بيانه (فان صالحه أجنبي عن ألف بخمسمائة
صح) ولو بغير اذن لان قضاء دين غيره بغير اذنه جائز وقضيته انه لا فرق بين تعيين الخمسمائة وعدم تعيينها
وهو قضية تعليله وهو ظاهر نعم يتخرج فيه كلام أصله المخالف لكلام الامام الذي جرى عليه المصنف فيما مر (وان صالحه عن
المنكر) ظاهرا (وقال أقر عندي) ولم يظهره خوفا من أخذك له (ووكلني في مصالحتك) له فصالحه
(صح) لان دعوى الانسان الوكالة في المعاملات مقبولة ومحله كما قال الامام والغزالي اذا لم يعد المدعى عليه

الكاذبة الخ) أي أو الفاسدة
(قوله أو هبني) أي أو ملكني (قوله والثاني لا) أشار الى تصحيحه وكتب عليه جزم به في الانوار (قوله نعم يظهر انه اقرار الخ) أشار الى تصحيحه * (فرع) * لو أبرئ المديون ثم ادعى الجهل بقدر المبرأ منه ان باشر سبب الدين بنفسه كالبيع والاجارة أو وجب البعض بسبب كالثيب في الصداق لم يقبل والا فيقبل قال شيخنا فان ادعى طرو النسيان عليه صدق بيمينه وهي مسألة أخرى ليس الكلام فيها (قوله صدق المنكر) لان الغالب وقوعه عن انكار ولو صالح على الانكار ثم قال برئت من الحق أو أبرأتك عنه أو كان المدعى به عينا فقال ملكتنيها فله العود الى الدعوى ولا مؤاخذة بالاقرار للعلم بانه مستند الى ما جرى (قوله وان صالح عن المقر أجنبي الخ) قال في الخادم شرط صحة الصلح في هذه الصورة كما قاله في البسيط أن لا يعيد المدعى عليه الانكار بعد دعوى الوكالة والا كان عزلا وأصله كلام الامام وسيأتي (قوله والارجح ما أشار اليه من الحاق هذه بتلك الخ) يفرق بينهما بشدة الضعف في هذه بسبب كون المصالح عنه دينا وكون المصالح عليه ملكا لغير المدعى عليه قال شيخنا وحينئذ فالمعتمد ما في المتن (قوله يخالف ما قدمه في باب المبيع قبل قبضه من الصحة) أشار الى تصحيحه (قوله وقال أقر عندي) لا يتعين لفظ الاقرار وما في معناه بل لو قال وكلني في مصالحتك وأنا أعلم انه لك صح الصلح على الاصح في الحاوي للماوردي وجزم به في التنبيه تبعا لشيخه القاضي أبي الطيب وأقره في التصحيح (قوله لان دعوى الانسان الوكالة في المعاملات مقبولة)

الانكار بعد دعوى الوكالة فلو أعاده كان عزلا فلا يصح الصلح عنه وتخرج بقوله وقال أقر عندى ماله وانه على وكاني فى مصالحتك له فلا يصح بناء على الاصح فى أن قوله صالحنى عما تدعيه ليس اقرارا بقوله وركيو فى مصالحتك له مالو تركه فهو شراء فضولى فلا يصح كما مر (فلو قال أنكر) الخصم (وهو مبطل) فى انكاره (فصالحنى له بعبدى هذا) لتنقطع الخصومة بينكما (صح) الصلح (عن الدين لا) عن (العين) اذلا يقدر على قضاء دين الغير بغير اذنه بخلاف تمليكه العين (أو) فصالحنى (لنفسى والمدعى عين فكشراء المغصوب) فيفرق بين قدرته على انتزاعه وعدمها لما مر فى البيع فان كان المدعى دينا فهو ابتياع دين فى ذمة غيره وتضمن قوله وهو مبطل ما صرح به أصله من أنه لو قال هو منكر ولا أعلم صدقك وصالحه لم يصح سواء كان المصالح عليه أم للمدعى عليه كما لو صالحه المدعى وهو منكر قال ولو ادعى رجل على ورثة ميت دارا من تركته فأقر واله جاز لهم مصالحته فان دفعه والبعض منهم ثوبا مشتركا بينهم ليصالح عليه جاز وكان عاقد النفسه وكذا للباقين ولو قالوا للواحد صالحه عنا ثوبك فصالحه عنهم فان لم يسمهم فى الصلح وقع الصلح عنه ولا شئ على الباقين وان سماهم فيه بترجيحهان فان لم تلغ وقع الصلح عنهم وهل الثوب هبة لهم أم قرض عليهم وجهان وان الغت فهل يصح الصلح كله للعاقد أو يبطل فى نصيب الشركاء ويخرج نصيبه على قولى تفريق الصفقة وجهان وان صالح بعضهم على داله دون اذن الباقين لينتك الجميع جاز أو على أن تكون الدار له ولهم انفاذكرهم وفى الوجهان فى أن الجميع يقع له أو يبطل فى نصيبهم ويخرج نصيبه على قولى تفريق الصفقة

*(فصل وان استوقف مال الى التبين أو اصطلاح المتنازعين فيه كما لو وقف لزوجتين طلق احداهما) ومات الزوج قبل البيان وهى بائن (أو) مال وقف (لشخصين) عند وديع وقد أشكل على المودع مستحقه منهما فاصطلحا (على أن يأخذه) أى الزوجتان أو الشخصان (على أن يأخذه أحدهما أو يعطى الآخر غيره لم يجز) لانه بيع له وشرطه تحقق الملك فى العوضين المتعاقدين (أو على أن يتفاضلا فيه جاز) للضرورة ولانه نزول عن بعض الحق وسيأتى ماله بهذا تعلق فى نكاح المشرك *(مسائل) متعلقة بالباب لو (صالح عن الدار) مثلا (على) نحو (عبد) معين (فرده بعيب أو استحق) العبد المشترى بنفسه أو وكيله أو هلك قبل القبض كما صرح به فى الروضة (انفسخ العقد) فى تعبيره بالانفساخ تسمح بالنسبة للثانية (فان تعذر الرد) للعبد (بتلف ونحوه) كتعيبه بيده (رجع فى جزء من الدار) بقدر ما نقص من قيمة العبد كما لو باعها بعبد (وان كان العوض) المصالح عليه (فى الذمة) بان صولح عليه وقبضه المدعى ورده بعيب أو استحق (استبدل به) أى أخذ بدله (ولا فسخ) ولا انفساخ وتعبيره بالعوض أعم من تعبير الروضة بالدراهم (وان وقف أرضا) مسجدا أو غيره (وأقر بما المدعى) لها (غرم له القيمة) أى قيمتها لاحالته بينه وبينها بوقفه (فان أنكر وصالح عنه أجنبى جاز) الصلح (لانه بذل مال فى قربة) ولان الصلح عما فى ذمة غيره بغير اذنه جائز وتعبيره بوقف الارض أعم من تعبير الروضة ببنائها مسجدا (وان صالح متلف العين) مالكها (بأكثر من قيمتها) من جنسها (أو بمؤجل لم يصح) الصلح لان الواجب قيمة المتلف حالة فلم يصح الصلح على أكثر منها ولا على مؤجل بخلاف ما اذا صالح بأقل من قيمتها فان غصب دينارا فصالح على أكثر منه أو على مؤجل اما فى ذلك من الربا بخلاف ما اذا صالح عنه وهما يعرفانه صح) الصلح (لانه علم بثمر أو بأكثر من قيمتها بغير جنسها (وان أقر له بمجمل فصالحه عنه وهما يعرفانه صح) (وان أنكر حق الغير حرام فلو بذل له مع بمه) أحد منهما كما لو قال بعتك الشئ الذى اعرفه انا وأنت (وان أخذ مزحومهم مالا ليقر) بالمدعى (ففعل لم يصح) الصلح لبنائه على فاسد (بل بذله) أى المال المذكور (وأخذه) المنكر (فى لم يكون بذلك مقرا وجهان) أوجههما لا وبه جزم ابن كج وغيره لانه اقرار بشرط (ولو وكل) المنكر (فى التوكيل عنه) أجنبيا (جاز) التوكيل وقيل لا يجوز والترجيح من زيادته (كالوارث يجهل أمر التركة فى الصلح لازالة الشبهة) عنه

*(الباب الثانى فى التزاحم على الحقوق)*

(الطرف)

ثم ان كان كاذبا فى دعوى الوكالة فهو شراء فضولى (قوله فيفرق بين قدرته على انتزاعه وعدمها) وبين ما يجوز بيعه وهو فى يد الغير لا يجوز كالمبيع قبل قبضه ويكفى العجز قوله أنا قادر على انتزاعها فى الاصح وليس المراد بالقدرة هنا وفى بيع المغصوب حيثما ذكر محض الغلب بل المراد بالتغلب أن يثبت الغصب قبل والتمكن من الاثبات ثم الانتزاع ان لم يثبت (قوله انه لو قال هو منكر ولا أعلم صدقه مثله ما لو قال هو محق أو قال صالحنى فقط (قوله ولا شئ الخ) أصحهما عدمه (قوله وهل الثوب هبة لهم أم قرض عليهم وجهان) أصحهما ثانيهما (قوله فهل يصح كله للعاقد أو يبطل الخ) أصحهما أولهما *(فرع)* قال الشافعى اذا اشترى أرضا وبناها مسجدا فادعاها فان صدقه لزمه قيمتها وان كذبه فجاء رجل من جيران المسجد فصالحه صح الصلح لانه بذل ماله على جهة البر وقال الدارى اذا وقف ملكا أو جعله مسجدا أو أعتق عبدا فقربه لم يبطل عمله فان صالحه صح وان لم يصالحه فهل يجبر على القيمة على قولين قال الاذرعى الاظهر نعم (قوله أوجههما لا وبه جزم ابن كج وغيره الخ) رجحه صاحب الانوار وقال فى الخادم ينبغى التفصيل بين أن يعتقد فساد الصلح فيصح أو يجهله فلا كنظائره من المنشآت على العقود الفاسدة

*(الباب الثانى فى التزاحم على الحقوق)*

(الطريق النافذ) بالمعجمة ويعبر عنه بالشارع (مباح لا علاقة) لاحد من الناس (فالكل) منهم (فتح باب) من ملكه (اليه) كيف شاء (ولكل مسلم) التصرف فيه بما لا يضر المارة فله (اشراع) أى اخراج (جناح) أى روشن (وساباط فيه) أى سقيفة بين حائطين (لا يشق ظلامه ولا يضر المار) الماشى (المنتصب عنه) وعلى رأسه الحمولة العالية سواء أ كانت الطريق واسعة أم ضيقة لا تمر فيها القوافل والفوارس وسواء أذن الامام فيه أم لا لاطباق الناس على فعله من غير انكار وتقييده الظلام بالمشقة أخذه من قول الاصل وف التتمة ان انقطع الضوء كله أثر وان نقص فلا وتصريحه بالسالم هنا من زيادته (وكذا) لا يضر مع ذلك (بالمحمل مع كنيسة) أى اعواد مرتفعة عليه معدة لان يوضع عليها ستر تقى الراكب من الحر والبرد ونحوه (على البعير ان كانت) أى الطريق (جادة) أى واسعة تمر فيها القوافل والفوارس لان ذلك وان كان نادرا فقد يتفق والاصل فى جواز ذلك انه صلى الله عليه وسلم نصب بيده ميزابا فى دار عمه العباس رواه الامام أحمد والبيهقى والحاكم وقال ان الميزاب كان شارعا لمسجده صلى الله عليه وسلم أما التصرف فيه بما يضر بالمار فممتنع لخبر ابن ماجه وغيره وهو حسن لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام ولان الحق فيه ليس له خاصة (ولو أخرج) الاشراع (الموضع الرمح على الكتف) أى كتف الراكب مثلا بتأتى نصبه (لم يضر) فى جواز الاشراع لان وضعه على كتفه ليس بعسير ولا يضر ما يضر ضررا يحتمل عادة كعجن الطين اذا بقى مقدار المرور للناس والقاء الحجارة فيه للعمارة اذا تركت بقدر مدة نقلها وربط الدواب فيه بقدر حاجة النزول والركوب وقوله يضر بالمار بضم الياء من أضر به اضرارا بخلاف يضره من ضره ضررا فانه يتعدى بنفسه (ولا يحدث فيه دكة) بفتح الدال اى مصطبة (و) لا (يغرس فيه شجرة ولو اتسع) الطريق وأذن الامام وانتفى الضرر لمنعهما الطروق فى ذلك المحل وقد تزدحم المارة فيصطكون بهما ولانه اذا طالت المدة أشبه موضعهما الاملاك وانقطع أثر استحقاق الطروق فيه بخلاف الاجنحة ونحوها واستشكل التعليل الاول بجواز غرس الشجر فى المسجد مع الكراهة كما مر فى شروط الصلاة والثانى بجواز فتح الباب الى درب منسد اذا سمره كما سيأتى وأجيب عن الاول بان محل جواز غرس الشجرة بالمسجد اذا كان لعموم المسلمين بدليل انهم لا يمنعون من الاكل من ثمارها وان غرسها للمسجد ليصرف ريعها له فالمصلحة عامة أيضا بخلاف ما هنا وقضيته جواز مثل ذلك فى الشارع حيث لا ضرر وعن الثانى بان الحق فى الدرب المنسد لخاص والخاص قائم على ملكه وحافظ له بخلاف الشارع فانقطاع الحق فيه عند طول المدة أقرب وقضية كلامهم منع احداث الدكة وان كانت بفناء داره وبه جزم ابن الرفعة وقال السبكى ينبغى جوازه حينئذ عند انتفاء الضرر ولانه فى حريم ملكه ولاطباق الناس عليه من غير انكار (ولو انهدم جناحه فسبقه جاره الى بناء جناح) فى محاذاته ولو بحيث لا يمكن معه اعادة الاول أو كان صاحبه على عزم اعادته (صار أحق) به كما لو قعد لاستراحة أو نحوها فى طريق واسع ثم انتقل عنه يجوز لغيره الارتفاق به ويصير أحق به فان قلت قياس اعتبار الاعراض فى القعود نسبه المعاملة بقاء حقه هنا اليه كما بحثه الرافعى قلت المعاملة لا تدوم بل الانتقال عنها ثم العود اليها

(قوله الطريق النافذ الخ) شمل ما لو وقف مالكه شارعا (قوله اشراع جناح) المراد به ابراز الخشب الى هواء الطريق (قوله لا يشق ظلامه) بان لا يزرفيه باظلام الموضع فان أثر فيه منع (قوله الغالبة) قال الاسنوى بالمعجمة والباء الموحدة (تنبيه) فان قيل اذا جاز الجناح فله نصب وان لم يجد أكثره واء السكة وقالوا فى الميزاب له تطويله الا أن يزيد على نصف السكة فللجار المقابل منعه كذا ذكره فى الكافى قيل الفرق ان الجار يحتاج الى الميزاب فكان حقه فيه كحق الجار وليس له ابطاله عليه بخلاف نصب الجناح فانه قد لا يحتاج اليه هكذا ظننته ع (قوله أما التصرف فيه بما يضر بالمار فممتنع) والمزيل له الحاكم لا كل أحد على أشبه الوجهين فى المطلب لما فيه (٢١٩) من توقع الفتنة نعم لكل أحد مطالبته بازالته لانه من ازالة المنكر قاله سليم وبه أفتيت (قوله والقاء الحجارة فيه للعمارة الخ) يمنع من طرح الكناسة على جواد الطريق وتبديد قشور البطيخ ورش الماء بحيث يزلق به ويخشى منه السقوط وارسال الماء من الميازيب الى الطريق الضيقة والقاء النجاسة قبل هو فى معنى التخلى فى الطريق (قوله وأجيب عن الاول بان محل جواز غرس الشجر بالمسجد الخ) وبان شجرة المسجد يتمكن الامام من قطعها اذا رأى فى ذلك المصلحة كما صرح به هناك وشجرة المالك لا يجوز قطعها الا باذنه وفيه ضرر على المارة (قوله بخلاف ما هنا) أى فانها مضرورة بها اذا غرسها لنفسه (قوله وقضية كلامهم منع احداث الدكة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقال السبكى ينبغى جوازه الخ) ولم أر من صرح بالمسئلة اه قال الاذرعى وما أبداه بعيد من كلامهم وفى كون الدار فى الشارع لها حريم كلام وقد صرح البندنيجى بمنع بناء الدكة على باب الدار والدكان انما تبنى غالبا فى أفنية الدور لا على أبوابها ولا فرق بين الدكة العالية وغيرها واعلم أن الشيخين ذكرا فى الجنايات ان لاقطاع الامام مدخلا فى الشوارع عند الاكثرين وانه يجوز للمقطع أن يبنى فيه ويتملكه وهو مخالف لظاهر اطلاقهما كغيرهما المنع من ذلك هنا وكثير ينبغى حمل ما فى الجنايات على ما زاد من الشارع على الموضع المحتاج اليه للطروق وما هنا على بناء الدكة فى الموضع المحتاج اليه لا فيما زاد عليه ورفيما زاد بغير اذن أو اقطاع من الامام فيكون اقطاع الامام فيما زاد انما المنع فيما قال شيخنا أصل ما ذكره ابن المقرى تبعا لاصله فى احياء الموات انه ان اقطعه للارتفاق وبلا عوض جاز أو بعوض أو التمليك امتنع وان تزاد على حاجة الطروق ويمكن حمل ما فى الجنايات على هذا التفصيل والا فهو ضعيف (قوله قلت المعاملة لا تدوم الخ) فرق فى المطلب بفرقين الاول ان اشراع الجناح انما يكون بطريق التبع لاستحقاق

ضروري فاعتبر الاعراض بخلاف ما هنا فاعتبر الانهدام ثم يستثنى من ذلك ما لو بنى دارا في موات وأخرج لها جناحا ثم بنى آخر دارا تحاذيه واستمر الشارع فان حق الاول يستمر وان انهدم جناحه فليس لجاره ان يخرج جناحه الا باذنه لسبق حقه بالاحياء (وله اخراج جناح تحت جناح صاحبه) اذ لا ضرر (أو فوقه ان لم يضر بالمار عليه) أي على جناح صاحبه (أو مقابله ان لم يبطل انتفاعه) أي انتفاع صاحبه (ومن سبق الى أكثر الهواء) بان أخذ أكثر هواء الطريق (لم يكن للآخر منعه) بان يطالبه بتقصير جناحه ورده الى نصف الطريق لانه مباح سبق اليه وهذا أصح احتمالي الامام * (فرع الطريق ما جعل عند احياء البلد أو قبله) طريقا (أو وقفه المالك) ولو بغير احياء كذلك وصرح في الروضة نقلا عن الامام بانه لا حاجة في ذلك الى لفظ قال في المهمات ومحله فيما عدا ملكه أما فيه فلا بد من لفظ يصير به وقفا على قاعدة الاوقاف وقد نبه عليه مع وضوحه ابن الرفعة اهـ وجرى عليه المصنف فاعتبار اللفظ في الاخيرة من زيادته وأما ثنيات الطريق التي يعرفها الخواص ويسلكونها فقد انفرد الجويني فانها تصير طريقا بذلك أولا حكاه عنه الاصل وحكاه عنه أيضا القمولي ثم قال وقال غيره لا تصير طريقا بذلك ويجوز احياؤها وهذا هو الصحيح لان أكثر الموات لا يخلو عن ذلك وكلام المصنف يقتضي هذا واذا ثبت ان الطريق يحصل بما ذكر (فحيث وجدنا طريقا اعتمدنا) فيه (الظاهر) ولا نلتفت الى مبتدا جعله طريقا (وليجعل) أي الطريق (سبعة أذرع ان اختلفوا عند الاحياء في تقديره) لخبر الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم عند الاختلاف في الطريق ان يجعل عرضه سبعة أذرع قال الزركشي تبعا للاذرعي وهذا التحديد تابع فيه النووي افتاء ابن الصلاح ومذهب الشافعي اعتبار قدر الحاجة والحديث محمول عليه فان ذلك عرف المدينة صرح بذلك الماوردي والروياني أما اذا اتفقوا على شيء فالامر ظاهر والظاهر انه يقدر على الاول بالسبعة وان وقع الاختلاف في أقل منها أو أكثر كأن أراد أحدهما ثلاثة والآخر أربعة أو أحدهما تسعة والآخر عشرة ويحتمل ان يعمل بما اتفقوا عليه منهما (فان كان أكثر من سبعة) أو من قدر الحاجة على ما مر (لم يغير) أي لا يجوز لاحد ان يستولي على شيء منه وان قل (ويجوز احياء ما حوله) من الموات بحيث لا يضر بالمار قال في الروضة وان كانت الطريق من أرض مملوكة يسبلها مالكها فتقديرها الى خيرته والافضل توسيعها وعنه احترز المصنف بقوله عند الاحياء (ويمنع الذمي من اشراع الجناح في شارع المسلمين) وان جاز له استطراقه كما يمنع من اعلاء بنائه على بنائهم واستطراقه ليس على استحقاق ملك بل اما بطريق التبع للمسلمين أو بما بذله من الجزية اذا قلنا انها في مقابلة سكنى الدار قاله في المطلب وقضيته ما تقرر انه لا يمنع من الاشراع في محالهم وشوارعهم المختصة بهم في دار المسلمين كما في رفع البناء وهو ظاهر قال الجرجاني وغيره ولا يجوز الاشراع في هواء المسجد وألحق به الاذرعي ما قرب منه كمدرسة ورباط (ويهدم) وجوبا الجناح (ان فعل) أي ان فعله ذمي أو فعله غيره على وجه لا يجوز وهل يختص هدمه بالحاكم أو لا وجهان حكاهما في المطلب وقال الاشبه الاول لخوف الفتنة

* (فصل الطريق غير النافذ ملك من نفذت أبوابهم اليه) * لا من لاصقه جداره من غير نفوذ أبوابهم اليه لان أولئك هم المستحقون للانتفاع فهم الملاك دون غيرهم لا يقال لو كان ملكهم لما جاز لغيرهم دخوله

لا

---

الطروق وعند السقوط استحقاق الطروق ثابت لكل من المسلمين فكذلك من سبق كان أحق به ما لم يعرض الثاني انه مقاعد الاسواق اختصاص بالارض التي من شأنها ان تملك بالاحياء فقصد فقوى الحق ولم يمكن تملكه لتعلق الحقوق به فكذلك ثبت استحقاقه ما دام مقيما عليه والاختصاص بالهواء اختصاص بما لا يقبل الملك فضعف الحق فيه فلذلك زال بزواله أي فبرجع معناه الى أن الروشن والجناح متعلق بالهواء لا مكانه ولا تمكن ومقاعد الاسواق لها تعلق بالارض فلها امكان وتمكن انتهى وفرق غير صاحب المطلب بفرق آخر وهو ان حق الجناح تابع للملك لا للمرور ولا للشارع واذا سبق واحد وأخرج جناحا لم يثبت له استحقاق مؤبد لئلا يؤدي الى ابطال حق صاحبه المقابل له واذا لم يثبت له استحقاق مؤبد فاذا سقط جناحه كان لجاره أن يخرج جناحه لانه لا مانع له الآن وأما مقاعد الاسواق فالاستحقاق فيها ليس من مقتضيات الملك بل هو دائر على السبق فمن سبق لم يعارضه غيره في السبق بخلاف الدارين المتقابلين فان الاستحقاق فيهما سابق على السبق الى وضع الجناح والميزاب اهـ (قوله وأما ثنيات الطريق التي يعرفها الخواص الخ) قال في المهمات والثنيات بالمثلثة المضمومة جمع ثنية مصغرا قال في التوسط وهذا التفسير والضبط فيما نحن فيه غلط صريح وتحريف قبيح والصواب بنيات الطريق بالباء الموحدة المضمومة ثم النون جمع بنية مصغرا وهي الطريق الخفية في الوادي اهـ وفي الصحاح بنيات الطريق هي الطرق الصغار تنشعب من الجادة (قوله ويمنع الذمي من اشراع الجناح في شارع المسلمين) لو اشترى الذمي دارا لها أجنحة فكما لو اشترى دارا عالية على دورهم (قوله كما يمنع من اعلاء بنائه على بنائهم) وأفتيت بمنعه من البروز ببنائه في البحر والخلجان ونحوها على المسلمين قياسا على منع الاعلاء والجناح ولم أره منقولا ع وهو ظاهر وكذلك يمنعون من حفر آبار حشوشهم في أفنية دورهم التي هي بين دورنا لانه لا حق لاهل الذمة في طريق المسلمين وان جاز لهم سلوكه (قوله وقضيته انه لا يمنع من الاشراع في محالهم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الجرجاني وغيره الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله وألحق به الاذرعي الخ (قوله الاشبه الاول لخوف الفتنة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه نعم لكل أحد مطالبته بازالته لانه من ازالة المنكر قاله سليم وهو صحيح

انا نقول جاز لانه من الحلال المستفاد بقرينة الحال قال الزركشى وقضيته انه لا يجوز الدخول اذا كان فيهم محجور عليه لامتناع الاباحة منهم ولو قد توقف الشيخ عز الدين فى مسائل قريب من ذلك كالشرب من أنهارهم انتهى والظاهر الجواز وان كان الورع خلافه ومن ذلك ما قاله الاصحاب من انه يجوز المرور بملك غيره اذا لم يصر به طريقا للناس قاله العبادى فى طبقاته وعليه يحمل اطلاق الاكثر من الجواز وظاهر ان محله فيما جرت العادة بالمسامحة بالمرور فيه (وشركة كل منهم) من رأس السكة (الى بابه) لا الى آخره لان ذلك محل تردده غالبا بخلاف باقيها (وليس لغيرهم ولا لمن داره بأعلى السكة) بكسر السين ويقال لها الدرب والزقاق (اشراع جناح فيه) وان لم يضر (الا برضاهم) جميعهم فى الاولى وباقيهم فى الثانية لان تصرف الشخص فى ملك غيره وفى المشترك انما يجوز برضا مالكه وبرضا شركائه كسائر الاملاك وقوله بأعلى السكة شامل للعلو المطلق والعلو النسبى ليشمل جميع ما ليس بأقرب الى آخرها مع انه لو لم يشمل النسبى لفهم حكمه بالمساواة وظاهر كلامهم انه لا يعتبر اذن المكترى لكن فى الكفاية وغيرها عن أبى الفضل التميمى اعتباره أيضا ان تضرر به وبه أفتى البغوى ويقاس به الموصى له بالمنفعة (ويجوز للاقرب الى آخر السكة اشراعه) أى الجناح لانه فى خالص ملكه (ولهم قسمة صحنه) أى صحن الطريق غير النافذ كسائر المشتركات القابلة للقسمة (فان أراد الاسفلون لا الاعلون سد ما يليهم أو قسمته جاز) لانهم يتصرفون فى ملكهم بخلاف الاعلين وذكر مسئلة السد من زيادته (ولو اتفقوا على سد رأس السكة) لم يمنعوا منه لذلك و(لم يفتحه بعضهم) بغير رضا الباقين ثم ان سد بآلة نفسه خاصة فله فتحه بغير رضاهم ويؤخذ من كلامه ما صرح به أصله انه لو امتنع بعضهم من سد لم يكن للباقين السد (فان وقف أحدهم داره مسجدا) أو وجد ثم مسجد قديم كانهم بالاولى وصرح به الاصل (شاركهم المسلمون فى المرور) لانه فيمنعون من السد والقسمة كما صرح به الاصل ثم قال وعلى قياسه لا يجوز الاشراع عند الضرر وان رضى أهل السكة لحق سائر المسلمين ومفهومه جواز الاشراع الذى لا يضر وان لم يرض أهلها ومحله اذا لم يكن المسجد حادثا والا فان رضى به أهلها فكذلك والا فهم المنع من الاشراع اذ ليس لاحد الشركاء ابطال حق البقية من ذلك وكالمسجد فيما ذكر ما سبيل أو وقف على جهة عامة كبئر ومدرسة ورباط نبه على ذلك الزركشى (ولو فتح أحدهم) فيه (بابا) آخر (أو ميزابا) آخر (أسفل بابه) أو ميزابه (منع) أى منعه من المفتوح بين بابه ورأس السكة سواء أسد الاول أم لا لان الحق لغيره بخلاف من بابه بين المفتوح ورأس السكة أو مقابل المفتوح كما صرح بالاولى فى الاصل وبالثانية فى الروضة عن الامام وتعقبه البلقينى فيما بان المقابل للمفتوح مشارك فى القدر المفتوح فيه فله المنع (أو) فتح ما ذكر (أعلى) ذلك (اشترط) لجوازه (سد الاول) وانما جاز له هذا لانه ترك بعض حقه فان لم يسد الاول منع لتضرر بقية الشركاء بزيادة الزحمة بانضمامه الى الاول قال الاسنوى ولو كان له دار بوسط السكة وأخرى بآخرها فالمتجه انه يجوز لمن داره بينهما منعه من تقديم باب المتوسطة أى الى آخر السكة لانه وان كان شريكا فى الجميع لكن شركته بسببها انما هو الى الباب الخاصة وقد يبيع لغيره فيستفيد زيادة استطراق (فرع) له فى سكة قطعة أرض فبناها دورا وفتح لكل واحدة بابا جاز قاله البغوى فى فتاويه (وليس له فتح باب بين داريه ان كان بابهما جميعا) أو باب (أحدهما) الاولى احداهما (الى طريق غير نافذ) أى ليس لمن له داران ينفتحان الى طريقين غير نافذين أو غير نافذ وشارع فتح باب بينهما لانه يثبت له من كل طريق غير نافذ ممرا الى الدار التى ليست به وهذا ما نقله فى الروضة عن العراقيين عن الجمهور ونقلها عن الاصحاب انه لو أراد رفع الحائط بينهما وجعلهما دارا واحدة وترك بابيهما على حالهما جاز قطعا انتهى وهو مراد الرافعى بقوله أما اذا قصد

---

(قوله قال الزركشى) أى وغيره (قوله والظاهر الجواز) أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر ان محله فيما جرت به العادة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله شركة كل منهم الى بابه الخ) يستثنى منه مالو كانت النفقة لجماعة فاقتسموها وبنى كل واحد (١٢١) دارا وتركوا الممر بلا قسمة أو كانت ملك شخص فبنى فيها دارا وترك الممر ثم انتقلت السكة ودورها عنه فالممر باق فى هاتين الصورتين للجميع (قوله ولا لمن داره الخ) داره مثال فانه لو كان له فيه فرن أو حانوت أو نحوهما كان كالدار (قوله لكن فى الكفاية وغيرها عن أبى الفضل التميمى اعتباره أيضا) أشار الى تصحيحه (قوله ويقاس به الموصى له بالمنفعة) أى ونحوه (قوله نبه على ذلك الزركشى) أى وغيره أشار الى تصحيحه (قوله أو مقابل المفتوح) هو الاول كما يفيده كلام الاصل عند التأمل (قوله وبالثانية فى الروضة عن الامام) أى وأقره قال الاسنوى وهو ظاهر والمراد من هو مقابل الباب الاول كذا فهمه السبكى والاسنوى والاذرعى قال الاسنوى وكلام النووى يوهم ان المراد الباب الجديد وليس كذلك فانه لو أريد ذلك لكان المنع متفقا عليه اه فس (قوله لتضرر بقية الشركاء) أى الذين أسفل منه أو يقابلونه (قوله فالمتجه انه يجوز الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أى الى آخر السكة) لا ينتقد كلام الاسنوى بما فسر به الشارح (قوله قاله البغوى فى فتاويه) أشار الى تصحيحه (قوله غير نافذين او غير نافذ وشارع الخ) الاولى أن يقول مملوكين أو مملوك وشارع لانه لا يلزم من عدم النفوذ الملك بدليل مالو كان فى الفضاء مسجد أو نحوه ولو كانت احدى الدارين يملكها والاخرى فى يده باجارة أو اعارة ورضى المالك بفتح باب من احدى الدارين الى الاخرى فكالمملوكين

اتباع ملكه ونحوه فلا منع أى قطعا وصحح فى المنهاج كالرافعى تبعا للبغوى عكس ما قاله المصنف لانه تصرف مصادف للملك (وليس لمن لا حق له) فى السكة (احداث جناح أو باب) للاستطراق الا برضا أهلها كالمرور ومسئلة احداث الجناح لا حاجة اليها فانه قدمها (فلو سمره) أى الباب الذى فتحه (جاز) والمراد ان فتحه ليسمره جائز وكذا فتحه للاستضاءة كما صرح به الاصل لانه رفع جميع الجدار فبعضه أولى وقيل لا يجوز لان فتحه يشعر بثبوت حق الاستطراق فيستدل به عليه قال فى الروضة واضحه ومنع عامر من تعليل الجواز وسمر بتخفيف الميم ويجوز تشديدها (ولو أذنوا) فى احداث جناح أو باب لمن يتوقف فتحه على اذنهم (فلهم الرجوع) عن الاذن متى شاؤا (كالعارية) نعم لا يجوز للشركاء الرجوع فى مسئلة الجناح بعد اخراجه كما صرح به الماوردى وابن الرفعة لانه لا سبيل الى قلعه مجانا لوضعه بحق ولا الى قلعه مع غرم الارش لانه شريك وهو لا يكلف ذلك ولا الى ابقائه باجرة لان الهواء لا أجرة له وهذا لا يرد على كلام الاصل لانه اقتصر على مسئلة فتح الباب وذلك لا يأتى فيه لو اقتصر أيضا على فتحه ممن لا حق له فى السكة ونقل فيه عن الامام انه لا يلزمهم بالرجوع شئ بخلاف رجوعه فى أرض أعارها للبناء أو غراس فانه لا يقلع مجانا قال ولم أره لغيره والقياس أن لا فرق وفرق فى المطلب بانه هنا بنى فى ملكه والمبنى باق بحاله لا يزال فلا غرم بخلاف البناء على الارض فان المعير يقلع فيغرم الارش والاولى ان يفرق بان الرجوع هناك يترتب عليه القلع وهو خسارة لم يجز الرجوع مجانا بخلافه هنا لا يترتب عليه خسارة لعدم اقتضائه لزوم سد الباب وخسارة فتحه انما تترتب على الاذن لا على الرجوع مع ان فتحه لا يتوقف على الاذن وانما المتوقف عليه الاستطراق (ويجوز مصالحتهم) لمن يتوقف فتحه على اذنهم (على) بمعنى عن احداث (الباب) بمال لانه انتفاع بالارض (لا) عن احداث (الجناح لان الهواء لا يباع) منفردا لانه تابع ومنه علم أنه لا يجوز الصلح على احداثه فى الشارع وبه صرح الاصل فى مبحثه (ويكون) المصالح (شريكهم) فى السكة بقدر ما ملك بالمصالحة فهو بيع (الا ان قدر مدة فهو اجارة) والمستثنى منه صادق بما اذا أطلقوا وبما اذا شرطوا التأبيد وقيد الاذرعى الجواز فيهما بما اذا لم يكن بالسكة مسجد أو نحوه كدار موقوفة على معين أو غيره والا فلا يجوز اذ البيع لا يتصور فى الموقوف وحده وقد قال وأما الاجارة والحالة هذه فيتجه فيها تفصيل لا يخفى على الفقيه استخراجه (ويجوز لمن داره فى آخر السكة تقديم بابه فيما يختص به وجعل ما بينهما) أى بين آخرها وبابه (دهليزا) بكسر الدال لانه تصرف فى ملكه (وان صالحه) غيره بمال (ليجرى نهرا فى أرضه فهو تمليك له) أى للمصالح (لمكان النهر بخلاف) الصلح عن (اجراء الماء على السقف و) عن (فتح باب الدار الجار فانه يصح وليس تمليكا) لشئ من السقف والدار (لان المقصود منهما) فى عقد الصلح (عند الاجراء والاستطراق) مع كونه مما لا يقصد منهما ذلك فى ذاتهما بخلاف الارض وهذا الا ينافى فرق الاصل بين عدم الملك فيهما والملك فى السكة بالصلح عن فتح باب فيها بانهم لا تراد الا للاستطراق فاثباته فيها يكون نقلا للملك بخلافهما فانه لا يقصد بهما الاستطراق واجراء الماء ولو قرئ غير بالمعجمة لزال معنى المنافاة المذكورة (ومشترى حق اجراء النهر فيهما) أى فى السقف والدار (كمشترى حق البناء) عليه فى ان العقد ليس بيعا محضا ولا اجارة محضة بل فيه شائبة بيع واجارة كما سيأتى بيانه والتصريح بهذا من زيادته هنا لكن فى تعبيره بالنهر تجوز لان اجراء مائه لا يأتى فى السقف كما سيأتى ولو قال فيهما بلا ميم أى فى الارض لسلم من ذلك * (فرع للمالك احداث الكوات والشبابيك) ولو لغير الاستضاءة لانه تصرف فى ملكه

(قوله وصحح فى المنهاج الخ) أشار الى تصحيحه (قوله عكس ما قاله المصنف الخ) وفى بعض النسخ قوله فتح باب (قوله وقيل لا يجوز لان فتحه الخ) نقل الاسنوى وغيره عن جمع انه ان وضع عليه شيئا كالأوتد ونحوه جاز قطعا (قوله وسمره) بتخفيف الميم ويجوز تشديدها قال الزركشى سمر بالتشديد أوثقه بالمسمار والتخفيف لغة (٢٢٢) قاله المطرزى (قوله كما صرح به الماوردى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لانه شريك) وهو لا يكلف ذلك اذ الشريك لا يزال ملكه من ملكه (قوله وفرق فى المطلب بانه هنا الخ) اعترض من أوجه أحدها ان المستعير فى باب العارية للبناء قد وطن نفسه على القلع واذا كان مع ذلك يضمن له المالك الارش فبالاولى ان لم يوطن نفسه على الرجوع ولان البناء فى ملكه لا يمنع ارش تعيب الجدار بالنقب وأيضا فهو غير مطرد لان صاحب التتمة ذكر انه اذا أعار أرضا للدفن ثم رجع بعد الحفر وقبل وضع الميت ان المعير يغرم الاجرة لولى الميت مع انه لا نقص فيه وانما هو تفويت منفعة (قوله والاولى أن يفرق بين الرجوع هناك الخ) هذا ايضاح لفرق المطلب (قوله ومنه علم انه لا يجوز الصلح عن احداثه فى الشارع) سواء أكان المصالح الامام أم غيره لما مر ولانه ان ضر لم يجز فعله وان لم يضر فالمخرج يستحقه وما يستحقه الانسان فى الطريق لا يجوز أخذ العوض عنه كالمرور (قوله والمستثنى منه صادق) بما اذا أطلقوا أو بما اذا شرطوا التأبيد) فهو بيع جزء شائع من الدرب وجعل الفاتح كأحدهم كما لو صالح رجلا على مال ليجرى فى أرضه نهرا كان ذلك تمليكا للنهر (قوله وقيد الاذرعى الجواز فيهما الخ) والكوان أشار الى تصحيحه (قوله بل فيه شائبة بيع واجارة الخ) جوز الشافعى ذلك فى حقوق الاملاك كحق المرور ومجرى الماء والحاجة كما جوز العقد على المنافع وان كانت معدومة للضرورة ارفاقا بالناس والتعبير بالشائبة صواب وان قال النووى فى الدقائق انه تعم فيه (قوله ولو قال فيهما بلا ميم الخ) هو كذلك فى النسخ المعتمدة (قوله فرع للمالك احداث الكوات الخ) قيده صاحب الشافى بما اذا كانت عالية لا يقع النظر منها

على دار جاره مردود بتصريح الشيخ أبي حامد بجواز فتح كوة في ملكه مشرفة على جاره وعلى حريمه ولا يكون للجار منعه لانه اذا أراد رفع جميع الحائط لم يمنع منه فاذا رفع بعضه لم يمنع قال بعض المتأخرين ويندفع الضرر عن الجار بان يبني في ملكه جدارا يقابل الكوة ويسد ضوءها ورؤيتها فانه لا يمنع من ذلك وكتب أيضا قوله نصب شباك عليها بحيث لا يخرج منه شئ فان خرج هو أو غطاؤه كان كالجناح قال السبكي فليتنبه لهذا فان العادة أن يعمل في الطاقات أبواب تخرج فتمنع من هواء الدرب وقوله قال السبكي الخ أشار الى تضعيفه (قوله فاجيب عنه بانه محمول على الندب) لقوة العمومات المعارضة له ويؤيده اعراض من أعرض في زمن أبي هريرة (قوله وبان الضمير في جداره لجاره القريب أي لا



والكوات جمع كوة بفتح الكاف أفصح من ضمها وهي الطاقة (و) له (حفر سرداب أحكمه بين دار به تحت الطريق النافذ) لانه لا يضر بالمارة (لا) تحت الطريق (المسدود) لانه تصرف في ملك غيره أو في مشترك وهو ممنوع بغير اذن كما مر وبما تقرر علم ان الطريق يقال على النافذ وعلى غيره وبينه وبين الشارع عموم مطلق لان الطريق عام في الصحارى والبنيان والنافذ وغيره والشارع خاص بالبنيان والنافذ

﴿فصل﴾ له منع جاره من وضع جذع) بالمعجمة أي خشبة من بناء (على جداره) لخبر لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولخبر الدارقطني والحاكم في صحيحه لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه ولانه انتفاع بملك الغير فاشبه البناء في أرضه والحمل على بهيمته وأما خبر الصحيحين لا يمنعن أحدكم جاره ان يضع خشبة في جداره فاجيب عنه بانه محمول على الندب وبان الضمير في جداره لجاره لقربه أي لا يمنعه ان يضع خشبة في جدار نفسه وان تضرر به من جهة منع الضوء والهواء ورؤية الاماكن المستطرفة ونحوها وخشبة روى بالافراد منونا والاكثر بالجمع مضافا (ولو أعاره) له اذلك (فله الرجوع) قبل الوضع والبناء وبعدهما كسائر العوارى (فيقلع) ذلك ان شاء (بالارش) أي مع غرم أرش نقصه (أو يبقى) ذلك (بالاجرة) كما لو أعار أرضا للبناء (وليس له التملك) لذلك بقيمته بخلاف من أعار أرضا للبناء فان له بعد رجوعه ان يتملكه بقيمته (لان الارض أصل فلا تتبع البناء) بل تستتبعه والجدار تابع فلا يستتبع تعليل المصنف محله بعد قوله (بخلاف من أعار أرضا للبناء) ولا يخالف ما ذكر هنا ما يأتي في العارية من انه لو أعار الشريك حصته من أرض البناء ثم رجع لا يتمكن من القلع مع الارش لما فيه من الزام المستعير نقض ملكه عن ملكه لان المطالبة بالقلع هنا توجهت الى ما لا غيره بجملته وازالة الطرف عن ملك المستعير من طريق اللازم بخلاف الحصة من الارض فنظيرها هنالك اعارة الجدار المشترك (ويجوز الصلح على) بمعنى عن (وضعه) أي الجذع على الجدار بمال لانه انتفاع بالجدار وهو اما بيع أو اجارة وسيأتي بيانهما (بخلاف) الصلح عن اشراع (الجناح لانه هواء محض) أي لانه صلح عن هواء محض وهذا علم مما مر (وان وجدناه) أي الجذع (موضوعا) على الجدار ولم يعلم كيف وضع (فالظاهر أنه) وضع (بحق فلا ينقض ويقضى) له (باستحقاقه) دائما فلو سقط الجدار وأعيد فله اعادة الجذع ولمالك الجدار نقضه ان كان مستهدما والا فلا كما صرح به الاصل

﴿فصل﴾ ليس للشريك) بغير اذن شريكه (تتريب الكتاب من الجدار المشترك) بينهما (و) لا (احداث كوة ووتد فيه) بكسر التاء أشهر من فتحها ونحو ذلك مما يتسامح فيه عادة كما ليس له الانتفاع بسائر المشترك بغير اذن اما بالاذن فله ذلك بشرط أن لا يكون بعوض في مسئلة الكوة والا كان صلحا عن الضوء والهواء المجرد ذكره ابن الرفعة قال واذا فتح بالاذن فليس له السد أيضا الا به لانه تصرف في ملك الغير (وله الاستناد واسناد المتاع) الى جدار شريكه (والصاق جداره به) اذا كان كل منهما (لا يثقله) ونحو

يمنعه الخ) ويتأيد بانه القياس الفقهي والقاعدة النحوية فانه أقرب من الاول فوجب عود الضمير اليه (قوله ولو أعاره فله الرجوع) يستفيد بها المستعير الوضع مرة واحدة حتى لو رفع جذوعه أو سقطت بنفسها أو سقط الجدار فبناه صاحبه بتلك الآلة لم يكن له الوضع ثانيا في الاصح لان الاذن انما تناول مرة ولو وضع أحد مالكي الجدار جذوعه عليه باذن شريكه ثم انهدم ذلك البناء ففي فتاوى القفال تجوز له اعادة الجذوع من غير اذن شريكه قال الاذرعي والمتبادر من اطلاق الشيخين وغيرهما انه لا فرق بين الجدار المختص والمشترك في أنه لا تجوز له اعادة الجذوع الا باذن جديد على الاصح ويشبه أن يكون ما قاله القفال وجها ثانيا (قوله فيقلع بالارش) لانه لا يقدر على تخليص ملكه الا بتخريب جملة البناء فيضمنه كما لو أدخل فصيلا ملك انسان وكبر وصار لا يخرج الا بقلع الباب فان لمالكه قلع الباب وغرم النقصان فكذا هنا (قوله بخلاف من أعار أرضا للبناء) هذا يخالف لما صححه في الشرح الصغير والروضة هنا انه ليس للمعير الا القلع أو التملك بالقيمة ولما صححه في المحرر والمنهاج من انه ليس له الا القلع أو التبقية بأجرة *(تنبيه)* قال في التتمة لو انهدم السقف وبقي الحائط بحاله فان كان الاذن في وضع جذع بعينه على الحائط فاراد وضع غيره وكان الثاني أكبر من الاول وأثقل منه فلا يجوز بلا خلاف وان كان الثاني مثل الاول أو أراد أن يعيد ذلك الجذع بعينه أو لم يكن الجذع معينا بل كان موصوفا وأراد وضع جذع بتلك الاوصاف فهل له ذلك من غير اذن جديد أم لا المذهب ان له ذلك كما لو استعار دابة ليركبها مطلقا من غير أن يقدر الزمان أو المسافة فله أن ينتفع بها ما لم يرجع وان كان يترك الانتفاع بها في زمن الحل

ذلك ثم الايضاق في معادة لانه لاضرر فيه (ولو منع) منه لانه عناد محض (وهكذا جدار الغير) ا
ذلك فيه وان منع منه لما ذكر وهو كالاستضاءة بسراج غيره والاستظلال بجداره (ولهما) أي الشريكين
(قسمته عرضا في كمال الطول وعكسه) أي قسمته طولا في كمال العرض (بالتراضي) لا بالجبر فلو طلب
أحدهما وامتنع الآخر لم يجبر لاقتضاء الاجبار القرعة وهي ممتنعة لانه ربما أخرجت لكل منهما ما يلي
الآخر في انتفاعه بملكه فقوله من زيادته (فقط) تأكيد لما قبله (والارتفاع) للجدار من الارض
(سمك) بفتح السين والنزول منه اليها عمق بضم المهملة (لا طول وعرض) له بل طوله امتداده من
زاوية البيت الى زاويته الاخرى مثلا وعرضه هو البعد النافذ من أحد وجهيه الى الآخر (و) كيف
يقسم الجدار (هل يشق) بالمنشار (أو يعلم) بعلامة كخط فيه (وجهان) الظاهر جواز كل منهما
ولا نظر في الاول الى ان شق الجدار اتلاف له وتضييع لانهما يباشران القسمة لانفسهما فهو كما لو هدماه
واقتسما النقض (ويجبر على قسمة عرضه) أي الجدار قبل بنائه أو بعد هدمه اذا طلبها منه شريكه
(ولو) كانت (عرضا) في كمال (طولا يختص كل) منهما فيما اذا اقتسماه عرضا في كمال الطول
(بما يليه) فلا يقتسمان فيه بالقرعة لئلا يخرج لكل منهما ما يلي الآخر بخلاف ما اذا اقتسماه طولا في كمال
العرض وقوله يختص كل بما يليه من زيادته وفارق ما ذكر في عرصة الجدار مامر فيه بانهما استويا
قسمتهما غالبا بخلاف الجدار

*(فصل لو هدمه)* أي الجدار المشترك بين اثنين (أحدهما) بغير اذن الآخر لاستهدامه أو لغيره ولو سهو
لو هدمه أحد (لزمه الارش) أي أرش النقص لا اعادة البناء لان الجدار ليس مثليا وعليه نص الشافعي في
البويطي وان نص في غيره على لزوم الاعادة والترجيح من زيادته هنا (ولا اجبار على اعادة الجدار المشترك
بين المالكين) وفي نسخة المالكين (ولا) على اعادة (البيت المشترك اذا انهدم) كل منهما ولو بهدم الشريكين
لاستهدامه أو لغيره كما لا يجبر على زرع الارض المشتركة ولان الممتنع يتضرر أيضا بتكليفه العمارة ويجبر
في الارض على اجارتها على الصحيح وبها يندفع الضرر وذكر البيت من زيادته قال في الاصل ويجري ذلك في
النهر والقناة والبئر المشتركة واتخاذ سترة بين سطحيهما واصلاح دولاب بينهما انشعث اذا امتنع أحدهما من
التنقية أو العمارة (ولا على سقي النبات) من شجر وغيره وهذا من زيادته وبه صرح القاضي وغيره وصرح
الجوري بانه يجبر عليه اتفاقا ونقل في المطلب المتالفين قال الاذرعي والاوفق بكلامهم في أواخر النفقات كلام
القاضي (ولا على اعادة السفل) استقلالا ومعاونة (لصاحب العلو) أي لينتفع به فلو كان علو الدار لواحد
وسفلها لآخر وانهدمت فليس للاول اجبار الثاني على اعادة السفل ولا للثاني اجبار الاول على معاونته
في اعادته والسفل والعلو بضم أولهما وكسره (بل) انتقالية لا ابطالية (الشريك في الجدار) المشترك
(بين المالكين بناؤه بماله) أي بآلته فليس للآخر منعه لان له غرضا في وصوله الى حقه بخلاف ما
بآلة الآخر أو بالآلة المشتركة ثم ما أعاده بآلته ملكه يضع عليه ما شاء وينقضه اذا شاء الا ان يكون
للآخر عليه قبل ذلك بناء كما سيأتي في كلامه قال القاضي أبو الطيب وابن الصباغ فان قيل أساس الجدار
بينهما فكيف جوزتم له بناءه بآلته وان ينفرد بالانتفاع به بغير اذن شريكه قلنا لان له حقا في الحمل عليه

(قوله لانه عناد محض) التصريح بقوله لانه عناد محض من زيادته وبه صرح في التتمة وهو مفهوم من التعليل بانه عناد محض (قوله والاستظلال
بجداره) أي والمرور في أرضه اذا لم يحصل ضررا باتخاذها طريقا (قوله والترجيح من زيادته هنا) وهو المشهور في المذهب وحكاه الامام عن
الاصحاب قاطبة ونقل ابن الرفعة في الصلح والغصب في المطلب عن الامام ان التسوية في البناء ممكنة اذا كان بغير طين ونحوه بين الاحجار بل بعضها
فوق بعض موضوعا على هيئة البناء وقال انه يجبر في هذه الحالة على اعادته كما في طم البئر بترابها قال في المهمات
وهو واضح وفي القواعد
مثل هذا وزاد فقال وكذلك
لو رفع خشبة من جدار أو
حجرا من بين أحجار فانه يشبه
تسوية الحفر تنزيلا لتماثل
التأليف منزلة تماثل المثليات
واعترضه ابن العماد بان
هذا كلام من لم يعرف
مراد الشافعي وليس بين
ما نقله البغوي عن الشافعي
وبين ما قاله الائمة مخالفة
وذلك ان القياس الجاري
على القواعد ان الغاصب
اذا غصب أو المتلف اذا أتلف
مثليا لزمه مثله وانه اذا غصب
شيئا أو فرق أجزاءه وجب
عليه رده الى ما كان عليه
ومعلوم ان أجزاء الجدار
كلها مثلية فالهادم للجدار
ان أتلف أجزاءه لزمه
غرام مثلها وان هدمه فقط
فالمالك مخير ان شاء كلفه
رده كما كان وعليه يحمل
نص الشافعي الذي نقله
البغوي وان شاء غرمه أرش
ما نقص وعليه يحمل كلام
البويطي (قوله ولا اجبار
على اعادة الجدار المشترك
الخ) قال الزركشي ينبغي
تقييده بمطلق التصرف فلو
كان محجورا عليه ومصلحته
في العمارة وجب على وليه الموافقة قولا يخفى ان محله في غير الوقف أما الوقف فان الشريك فيه تجب عليه العمارة فلو قال فكان
أحد الموقوف عليهم لا نعمر أجبر الممتنع على العمارة لما فيه من بقاء عين الوقف (قوله بل الشريك في الجدار بين المالكين بناؤه بماله) خرج
بقوله بماله ما اذا أراد اعادته بنقضه المشترك فان للآخر منعه كسائر الاعيان المشتركة وأفهم جواز الاقدام عليه عند عدم المنع وقال
المطلب انه مفهوم من كلامهم بلا شك (قوله بخلاف بنائه بآلة الآخر أو بالآلة المشتركة) أي فان له منعه كما لو بناه محله له منعه
القاضي الحسين والامام ليس له ذلك وكذا قاله ابن كج قال ولو يحتمل تمكينه لاجل الاعيان المشتركة (قوله قلنا لانه حقا في الحمل عليه

ولانه يجوز لصاحب العلو بناء السفل غير المشترك بآلته فجوازه فى المشترك أولى وكتب أيضا قضيته انه اذا لم يكن له عليه بناء ولا كان له الاعادة

ذوع لا يكون له اعادته ونحوه قول القاضى الحسين لانه حق البناء عليه وفى الذخائر لا يمنع وان كان فيه انتفاع بمر متشريكه من غير اذنه

نه حق فى اعادته والحمل عليه فكان له ذلك بخلاف من يريد تبدى الانتفاع وقال فى الخادم يجاب بان الانتفاع بالاس يقع تابعا لا مقصودا

قصودا بالانتفاع انما هو الجدار فلو ذا امكنه منعوا هذا لو قال بعتك الدار واسها دخل الاس تبعا ولم يكن بيع مجهول لانه غير

مكان له الاعادة قال فى الاصل ولو قال الآخر لا تنقضه لاغرم لك نصف القيمة لم تلزمه اجابته كابتداء العمارة ولو أنفق على البئر والنهر فليس له منع الشريك من الانتفاع بالماء بسقى الزرع وغيره وله منعه من الانتفاع بالدولاب والبكرة الحادثين (فان كان الشريكه عليه) أى الجدار المنهدم (جذع غير الباقى) (بين تمكين الشريك من اعادته) أى الجذع (أو نقض) الوجه ونقض (بنائه) الذى أعاده ليبنى معه الآخر ويعيد جذعه (ولصاحب العلو بناؤه) أى السفل (بماله فقط ويكون) المعاد (ملكه) ويأتى فيه ما مر وقوله فقط تأكيد لما قبله (ولصاحب السفل السكنى) فى المعادلان العرصة ملكه وليس له الانتفاع به بفتح كوة وغرز وتد ونحوهما (والاعلى هدمه) لانه ملكه (وكذا للاسفل) هدمه (ان بناه) أى الاعلى (قبل امتناعه) أى الاسفل من البناء (مالم يبن) الاعلى (علوه فان بناه فللاسفل تملك السفل بالقيمة) وليس له هدمه أما اذا بنى السفل بعد امتناع الاسفل فليس له تملكه ولا هدمه لتقصيره سواء أبنى عليه الاعلى علوه أم لا وبما تقرر كغيره يؤخذ ان له البناء بآلته وان لم يمتنع الاسفل منه وله الشريك فى الجدار المشترك ونحوه وموفق ذلك وقفة *(فرع)* لو (تعاون الشريكان) ببدنهما أو باخراج مال (فى العمارة) للجدار المشترك بينهما نصفين بعد انهدامه (بنقضه) بكسر النون وضمها (وشرطا التفاضل) بينهما فيه (لم يجز) لانه شرط عوض من غير عوض (فلو أعاده أحدهما به) أى بنقضه (أو بآلة نفسه باذن الآخر) فيهما (ليكون له الثلثان) منه (جاز) وكان السدس الزائد فى مقابلة عمله فى نصيب الآخر فى الاولى وفى آلته وعمله فى مقابلة سدس العرصة فى الثانية هذا (ان شرط له السدس من النقض) فى الاولى ومن العرصة فى الثانية والآخر فيهما ثلث الآلة (فى الحال وعلمت الآلة و) علم (وصف الجدار) بالوجه الآتى بيانه فان شرط له ذلك بعد البناء أو لم تعلم الآلة أو وصف الجدار لم يصح للجهل فى الاخيرتين ولعدم صحة تأجيل الاعيان فى الاولى

*(فصل لصاحب العلو وضع الاثقال المعتادة على السقف)* المملوك للآخر أو المشترك بينهما (وللآخر التعليق المعتاد) به كثوب (ولو بوتد يتده) فيه ومو كذا الاستكنان به كانهم بالاولى وصرح به الاصل لانا لو لم نجوز ذلك لعظم الضرر وتعطلت المنافع (بخلاف الجدار) المشترك وغيره ليس لاحد الشريكين مثلا ان ينتفع به بما لا يضايق فيه عادة كما مر وفرق بينهما باتباع العرف وقد يفرق بان الاعلى ثبت له الانتفاع قطعا فثبت للاسفل ذلك تسوية بينهما وفى الجدار لم يثبت لاحدهما ذلك فلم يثبت للآخر تسوية بينهما (وفى جواز) غرز (الوتد لصاحب العلو) فيما يليه (وجهان) أحدهما نعم كالاسفل وهو الظاهر والثانى لا لندور حاجته بخلاف التعليق *(فرع)* يجوز اعارة العلو) من جدار ونحوه (للبناء عليه واجارته) لذلك كسائر الاعيان التى تعار وتؤجر (فان باعه حق البناء أو العلو) بان قال بعتك حق البناء أو العلو (للبناء عليه بثمن معلوم استحقه) أى حق البناء عليه بخلاف ما اذا باعه وشرط ان لا يبنى عليه أو لم يتعرض للبناء عليه لكن للمشترى ان ينتفع به بما عدا البناء من مكث وغيره كما صرح به السبكى تبعا للماوردى (وهو) أى العقد المذكور (متردد بين البيع) لكونه مؤبدا (والاجارة) لوروده على المنفعة فلا تملك به عين وان أوهم خلافه تعبير الشافعى وكثير من أصحابه ببيع السقف للبناء عليه

مقصود فكان الضرر فيه أخف بخلاف الجدار فان الضرر فيه يعظم ثم ذكر عن بعضهم ان صورتها أن يكون له حق فى الحمل عليه وعن بعضهم ان صورتها ما اذا كان الواضع البانى وحده ثم قال وعلى الجواب الذى ذكرناه أولا لا يحتاج الى شئ من ذلك وتبقى المسئلة على عمومها وكتب أيضا قال بعضهم اعادتها انهدم بآلة نفسه ليصل الى حقه من رخص الشارع المستحق فى التصرف فى حق الغير حيث انحصر كون هذا التصرف طريقا الى الوصول الى حقه كما رخص للمستحق فى التصرف فى مال المديونه الممتنع من الاداء اذا ظفر به ومن قال انما يجوز لاحد الشريكين الاعادة بآلة نفسه من غير اذن الآخر حيث يختص الاس به اذ ربما يريد شريكه الانتفاع بوجه آخر فقد سها لان من كان شريكا فى النقض من غير شركة فى الاس اذا أخذ حصته من النقض يصير أجنبيا عن الاس وعن



الآلة التى يعيدها شريكه والمحشى اعادة أحد الشريكين ومنع الشريك الآخر لا منع الاجنبى المالك (قوله وله منعه من الانتفاع بالدولاب والبكرة الحادثين) قال شيخنا لو كان البئر لا يحتمل الا دلوا واحدا ورشاء واحدا فله اما أن تمكن الشريك من الاستقاء بهما واما أن ترفعهما عند المقابلة لينصب هو رشاءه ودلوا فلو فعل الاول ولم يوافقه الشريك وطلب رفعهما لينصب هو رشاءه أودلوه لزمه ذلك (قوله وبما قاله كغيره يؤخذ الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أحدهما نعم الخ) أشار الى تصحيحه

(قوله فلو عقد بلفظ الاجارة صح وتأبد ان لم يؤقت) قال الزركشي لو كانت الدار وقفا عليه او اجرة فلا بد من بيان المدة قطعا ذكره

(فلو عقد) على ذلك (بلفظ الاجارة صح وتأبد) الحق (ان لم يؤقت) بوقت والا فلا يتأبد وبتعين لفظ الاجارة وجاز تأبيد هذه الحقوق للحاجة اليها على التأبيد كالنكاح والعقد في صورة الاجارة التي لا تأقيت فيها عقد اجارة اغتفر فيه التأبيد لما ذكر (ومن هدم السفل) مالكه أو غيره (طولب بقيمة حق البناء) على العلو (للحيلولة) بينه وبين حقه سواء أبنى الاعلى أم لا (مع) غرم (الارش) له أي ارش نقص البناء (ان كان قد بنى) والا فلا ارش (فان أعيد السفل استعيدت القيمة) لزوال الحيلولة وله البناء ان لم يكن بنى واعادته ان كان قد بنى وكذا لو انهدم بنفسه وأعيد فلا ينفسخ هذا العقد بعارض هدم وانهدام لالتحاقه بالبيوع ذكره الاصل *(تنبيه)* لا يغرم الهادم أجرة البناء لمدة الحيلولة قال الامام لان الحق على التأبيد وما لا يتقدر لا ينحط منه لا يتناهى قال الاسنوي وفي كلامه اشارة الى الوجوب فيما اذا وقعت الاجارة على مدة والمتجه عدم الوجوب لان وجوب الاجرة للحيلولة انما هو عند قيام العين ولم يصرحوا بوجوب اعادة الجدار على مالكه وينبغي ان يقال ان هدمه مالكه عدوانا فعليه اعادته وان هدمه أجنبي أو مالكه وقد استهدم لم يجب لكن يثبت للمشتري الفسخ ان كان ذلك قبل التخلية *(فرع)* *يشترط* (في صحة الاذن في البناء (بيان مكان البناء) ليتميز عن غيره وهذا أولى من قول أصله يجب بيان قدر الموضع المبني عليه طولا وعرضا اذ ليس فيه بيان مكان البناء وأما بيان قدره طولا وعرضا فمعلوم من قوله (وكذا سمكه) أي البناء (وطوله وعرضه وصفته) ككونه منضدا أو خالي الجوف وكونه من آجر وجص أو من لبن وطين ونحوها (وكيفية السقف المحمول) على البناء ككونه خشبا أو قصبا أو جريدا أو ازجا لان الغرض يختلف بذلك (سواء كان) الاذن فيه (بعوض أم لا) وعلم من كلامه ما صرح به أصله انه لا يشترط التعرض لوزن ما يبنيه عليه لان التعريف في كل شيء بحسبه (وتغني مشاهدة الآلة عن كل وصف) هذا كله اذا أذن في البناء على غير الارض من جدار أو نحوه (فان بنى) يعني فان أذن في البناء (على الارض كفى بيان مكان البناء) لان الارض تحمل كل شيء فلا يختلف الغرض الا بقدر مكان البناء قال الاذرعي وغيره وسكتوا عن حفر الاساس وينبغي اشتراط بيان قدره لاختلاف الغرض به فان المالك قد يحفر سردابا أو غيره تحت البناء لينتفع بارضه ويمنع من ذلك تعميق الاساس بل ينبغي ان لا يصح ايجار الارض للبناء عليها ولا بيع حق البناء فيها الا بعد حفر الاساس ليرى ما يؤجره أو يبيعه أو يبيع حقوقه اللهم الا ان يكون وجه الارض صخرة لا يحتاج ان يحفر له أساس أو يكون البناء خفيفا لا يحتاج الى أساس والبحث الاخير محله اذا آجره ليبني على الاساس لانه اذا آجره الارض ليبني عليها او يبين له موضع الاساس وطوله وعرضه وعمقه أخذا من كلام الشامل الآتي على ما يأتي بيانه

*(فصل)* لو (تنازعا في سفل عليه علو للمدعى عليه فاقر به للمدعي فاصطلحا على ان يبني) المدعي (على العلو) ويكون السفل للمدعى عليه (فهو بيع للسفل بحق البناء) على العلو (أو ادعى عليه بيتا فاقر) له (به وتصالحا على ان يبني المقر على سطحه) أي البيت (فهو عارية)

*(فصل يجوز بيع حق اجراء ماء المطر لا غيره)* من سطح المشتري (على السطح) أي سطح البائع لينزل الطريق (واجارته واعارته) كما يجوز ذلك على الارض هذا (ان عرفت السطوح التي يجري الماء) منها واليها) ومجرى الماء كما ذكره الاصل لاختلاف الغرض بها ولا باس بالجهل بقدر ماء المطر لانه لا يمكن معرفته وهذا عقد جوز للحاجة وخرج بماء المطر ما صرح به من زيادته بقوله لا غيره كماء غسل ثوب أو نحوه (ماء الغسالة) عين أريد سقي الارض به لما سيأتي في ماء الغسالة (فان بنى) على سطحه بعد العقد (ما يمنع النفوذ) له المطر (نقضه المشتري والمستأجر) وأجريا الماء فيه لملكهما المنفعة (لا المستعير) لان بناءه المذكور رجوع في العارية (ولا يجب على مستحق اجراء الماء في ملك غيره مشاركته) أي الغير (في العمارة) له لو انهدم ولو بسبب الماء لانها تتعلق بالآلات وهي لمالكها ولان الانهدام بسبب الماء قد يمنع مستحق

القاضي الحسين (قوله أي أرش نقص البناء) وهو ما بين قيمته قائما ومهدوما (قوله ذكره الاصل) قال الاسنوي لكن المتجه وهو الذي يشعر به سياق كلام المصنف وتعليل الرافعي اختصاص ذلك بما اذا وقع العقد بلفظ البيع ونحوه فاما اذا أجره اجارة مؤقتة فينبغي تخريج الفسخ على الخلاف في انهدام الدار (قوله والمتجه عدم الوجوب) أشار الى تصحيحه (قوله وينبغي اشتراط بيان قدره الخ) أشار الى تصحيحه

*(فصل)* (قوله يجوز بيع حق اجراء ماء المطر لا غيره الخ) شرط الصلاحية على اجراء ماء المطر على سطح غيره أن لا يكون له مصرف الى الطريق الا بمروره على سطح جاره قاله الاسنوي ويجري ذلك أيضا في الارض الموقوفة والمستأجرة كما قاله سليم في التقريب وغيره قال لكن يعتبر هنا أمر التأقيت لان الارض غير مملوكة فلا يمكنه العقد عليها مطلقا وان يكون هناك ساقية لانه ليس له احداث ساقية فيها ابتداء (قوله أشكل بذلك) يفرق بينهما بانها اغتفرت على التأبيد في مسألة البناء عند عدم ذكر المدة لشدة الحاجة الى دوامه والتضرر بهدمه

(واما

وشمل كلامه الارض الموقوفة والمستأجرة كما قاله سليم في التقريب وغيره قال لكن يعتبر هنا أمر التأقيت لان الارض غير مملوكة فلا يمكنه العقد عليها مطلقا وان يكون هناك ساقية لانه ليس له احداث ساقية فيها ابتداء

(قوله فالبغ الشامل ولو صالح الخ) ما حكاه عن الشامل من وجوب الحفر حكاه فى البيان والبحر عن الاصحاب (قوله ولا يناسب ذكره فيه الخ) بل هو مناسب له ويجامع الاشتراط المذكور (قوله بيان موضع الساقية) أى الجراة (قوله وقول الشامل ان هذا اجارة يخالفه كلام الكفاية الخ) هو ما أفاده كلام الكفاية فانه جعل الخلاف فيما اذا عقد بلفظ البيع جاريا فيما اذا عقد بلفظ الصلح ويحمل كلام الشامل على ما اذا عقد بلفظ الاجارة فلا يخالف كلام الكفاية (قوله لا عمقها) لان من ملك أرضا ملك الانتفاع بها الى القرار (قوله لان الحاجة لا تدعو اليه وفيهما جهالة) قال البلقينى ما المانع منه اذا بين قدر الجارى اذا كان على السطح وبين موضع (٢٢٧) الجريان اذا كان على الارض والحاجة الى

(وأما الارض فلا حاجة فى العارية) اليها (الى بيان لانه يرجع) فيها (متى شاء والارض تحمل ما تحمل (وان استأجرها) لاجراء الماء فيها (وجب بيان موضع الساقية) وهى الجراة (وطولها وعرضها وعمقها وقدر المدة) ان كانت الاجارة مقدرة بها والا فلا يشترط بيان قدرها كنظيره فيما مر فى بيع حق البناء فان بقى الكلام على عمومه كما هو مقتضى كلامهم أشكل بذلك قال فى الشامل ولو صالح على ان يجرى الماء فى ساقية فى أرض غيره فهى اجارة قال فى الام ويجب تقدير المدة قال أصحابنا وانما يصح اذا كانت الساقية محفورة والا فلا يصح لان المستأجر لا يملك الحفر ولان ذلك اجارة لساقية غير موجودة فاشتراطه كون الساقية محفورة انما ذكر فى العقد على اجراء الماء فى ساقية لا فى العقد على اجرائه فى أرض كما صنع الاصل بل ولا يناسب ذكره فيه لانه لا يجامع اشتراط بيان موضع الساقية وطولها وعرضها وعمقها ولهذا تركه المصنف وقول الشامل ان هذا اجارة يخالفه كلام الكفاية فانه يقتضى ان المعروف انه بيع قال سواء وجه العقد الى الحق بان قال صالحتك على اجراء الماء أم الى العين بان قال صالحتك على مسيل الماء والارجح فيما اذا وجه الى الحق انه عقد فيه شائبة بيع واجارة وذكر الاصل انه ان باعها فان قال بعتك مسيل الماء وجب بيان طولها وعرضها لا عمقها أو بعتك حق مسيل الماء فكما مر فى بيع حق البناء ولكن المصنف تركه للعلم به مما مر (وليس للمستحق) فى المواضع كلها (دخول الارض من غير اذن مالكها الا لتنقية) النهر (وعليه ان يخرج من أرضه ما يخرج من النهر) تفريغا لملك غيره (وليس ان أذن له فى اجراء) ماء (المطر) على السطح (طرح الثلج) عليه ولا ان يترك الثلج حتى يذوب ويسيل اليه كما صرح به أصله (ولا ان يجرى) فيه (ماء الغسالات) لان ذلك غير مأذون فيه بل (ولا يجوز الصلح عليهما) أى على طرح الثلج عليه واجراء ماء الغسالات عليه بمال لان الحاجة لا تدعو اليه وفيهما جهالة وفى الاول ضرر ظاهر (ومن أذن له فى القاء الثلج لا يجرى المطر) ولا غيره * (فرع) * لو كان يجرى ماء فى ملك غيره فادعى المالك انه كان عارية قبل قوله كما أفتى به البغوى * (فرع المصالحة على) * بمعنى عن (قضاء الحاجة) من بول أو غائط (وطرح القمامة) بضم القاف أى الكناسة ولو زبلا (فى ملك الغير على مال اجارة بشروطها) القياس ان يقال عقد فيه شائبة بيع واجارة أو يقال بيع بشرطه أو اجارة بشرطها او اغتفر الجهل بذلك للحاجة وتعبيره فى الاولى بالملك أعم من تعبير أصله بالحش (وكذا) تكون المصالحة (على) بمعنى عن (المبيت على سقف) لغيره بمال اجارة بشروطها وفيه ما مر آنفا (ولمشترى الدار) التى استأجر أو اشترى بائعها حق اجراء الماء على سطح غيرها أو حق المبيت عليه (ما لبائعها من اجراء الماء لا المبيت) لان الاجراء من مرافق الدار بخلاف المبيت * (فرع له تحويل أغصان شجرة) * لغيره مالت الى هواء ملكه الخاص أو المشترك وقد (امتنع المالك) لها (من تحويلها عن هوائه) له (قطعها) ولو (بلا اذن قاض ان لم تتحول) أى لم يمكن تحويلها وقول الاذرعى ان مستحق منفعة الملك بوصية أو وقف أو اجارة كمالك العين فى ذلك مبنى على ان مالك المنفعة يخاصم وعدول المصنف الى تعبيره بهوائه عن تعبير أصله

ذلك أكثر من الحاجة الى البناء فليس كل الناس يبنى وغسل الثياب والاوانى لا بد منه لكل الناس أو الغالب وهو بلا شك يزيد على حاجة البناء فمن بنى حماما وبجانبه أرض لغيره فاراد أن يشترى منه حق ممر الماء فلا توقف فى جواز ذلك بل الحاجة اليه أكثر من حاجة البناء على الارض ولعل مراد المتولى من ذلك حيث كان على السطح (قوله ومن أذن له فى القاء الثلج الخ) أى ولم يحصل البيان فى قدر ما يصب (قوله أو بيعه البيع بشرطه) مورد البيع العين لا المنفعة وانما قيل به فى حق البناء ونحوه لشدة الحاجة الى التأبيد (قوله أعم من تعبير أصله بالحش) أى المرحاض (قوله فرع له تحويل اغصان شجرة امتنع المالك من تحويلها الخ) قضيته انه لا يملك قطعها ابتداء من غير مطالبة مالكها بالقطع وقال الماوردى ان كانت يابسة لا تلين جاز ولم يضمن وان كانت رطبة ضمن ما نقص بقطع الغصن منها وحيث يجوز القطع فهل لصاحب الدار أن يرجع على مالك الاغصان باجرة القطع الا ان يحكم الحاكم بالتفريغ قاله صاحب الانتصار وهذا اذا لم تنتقل اليه الدار من مالك الشجرة أو انتقلت اليه قبل انتشارها على داره فان انتقلت اليه منه بعد اشرافها على داره فلا شئ له ولا ازالة الشجرة لانه انتقلت اليه معيبة فهو من رضى بالعيب فلا حق له وكذا لو انتقلت اليه قبل ابتداء انتشارها على داره ثم غلظت حتى أضرت ولو غرس غراسا فى أرض وكان يعلم انه اذا كبر انتشرت أغصانه الى ملك جاره لم يكن له منعه فى الحال وكذا لو أراد حفر بئر فى ملكه وكانت نداوة البئر تصل الى حائط الجار لم يكن له منعه من حفرها (قوله مبنى على ان مالك المنفعة يخاصم) ليس مبنيا على ذلك كما لا يخفى على المتأمل

*(الباب الثالث في التنازع)* (قوله واستشكل ثبوت الشفعة فيما ذكر بما يأتي في الايلاء الخ) قال ابن العماد الفرق بينهما من وجهين أحدهما ان المنكر ههنا معترف للمقر بالنصف ومن لازم اعترافه بصحة الصلح ثبوت الشفعة بلازم قوله الثاني ان الاخذ بالشفعة ههنا حصل ضمنا لانه تابع للصلح وحكم من أحكامه بخلاف من في يده الدار فانه لم يسبق منه اعتراف وانما احتاج هناك الى تصديق المشتري بخلاف مسألة الصلح لان المدعي في الصلح وهو المشتري لا يمكن أن يدعي النصف الذي في يد المكذب لثالث لان الفرض انه ادعاه لنفسه واذا لم يثبت له و بطل بمقتضى دعواه ان يكون لثالث انحصر الملك في المكذب بلازم قوله فلم يكن له تكليف المشتري الى البينة على الملك ليأخذ منه بالشفعة بخلافه هناك لم يعترف بانحصار الملك للآخر فاحتمل ان يكون لثالث (قوله ثم رأيت ابن الرفعة أجاب بذلك) هذا الفرق انما يتمشى في صورة اقرار المشتري بصدق المدعي في دعواه عليه دون تعرض في اقراره لنصيب شريكه أما في صورة اقراره باستحقاق المدعي ما ادعاه بكماله فقد أجاب المصنف في شرح ارشاده بالفرق بما حاصله انه في مسألة الصلح انما ثبت للبائع الملك باقرار المشتري وبشرائه تعلق حق الشريك بالشفعة فلا يصلح اقراره المثبت لملك البائع الذي يستند اليه الشراء أن يكون مبطلا له في دفع الشفعة لتنافيهما وانما استوى المعنيان لو باع من غير المقر (قوله أو الشراء مثلا) ولا فرق في ذلك بين العين والدين وستأتي مسألة الدين في آخر الشركة (قوله والتصريح بهما في الارث من زيادته) عبارة الروضة وان قالا اشتريناه معا (قوله أصحهما انه كالارث) أي فلا يشاركه على الصحيح وقول الاكثرين وحذفها المصنف لان أصله انما ذكرها لبيان الخلاف وكتب أيضا الحاق الهبة بالشراء الكل والارث نازع فيه ابن الرفعة فقال أما الهبة فلا يتصور أن تكون الدعوى فيها الا بعد القبض فان صح اجراء الخلاف في المشاركة فيها كانت بشك مفرعا على ان القبض في الارث والبيع لا يمنع من المشاركة أما اذا قلنا انه يمنع من المشاركة فلا يظهر الحاق الهبة بهما بل يجزم عند نسبتهما الملك الى هبة واحدة بعدم المشاركة لا جرم كانت طريقة العراقيين والقاضي تخصيص محل الخلاف في المشاركة بحالة عدم اعترافهما بالقبض والجزم في حالة الاعتراف بالقبض بعدم المشاركة فيها ولم يتعرضوا لذكر الهبة لوضوح حكمها اذ كروه اه ولعل هذا سبب حذف المصنف لها

بهواء ملكه قد يوافق ما قاله الاذرعي (ولا يصح الصلح عنها) أي عن الاغصان أي ابقائها بمال ان لم تستند الى جدار لانه اعتياض عن مجرد الهواء (وكذا لو استندت الى جدار) وهي رطبة (لزيادتها) فلا يعرف قدرها وثقلها (بخلاف اليابسة) والمراد باستنادها اليه اعتمادها عليه بثقلها لا مجرد استنادها اليه نبه عليه الاذرعي (وانتشار العروق) في أرضه (كانتشار الاغصان) في هواء ملكه (وكذا ميل الجدار الى هواء الجار) فيأتي فيه ما تقرر في الاغصان قال في المطلب وليس له اذا تولى القطع والهدم بنفسه طلب أجرة على ذلك قال ولو دخل الغصن المائل الى هواء ملكه في برنية ونبت فيها أترجة وكبرت قطع الغصن والاترجة لتسلم البرنية لاستحقاق قطعهما قبل ذلك قاله الماوردي والروياني ثم قالا وهذا بخلاف ما لو بلع حيوان غيره جوهرة له لا يذبح لان له حرمة

## *(الباب الثالث في التنازع)*

(متى ادعى) شخص (على اثنين دارا) في يدهما (فصدقه أحدهما) في ان نصيبه له وكذبه الآخر (وصالحه) المصدق (بمال فللمكذب الشفعة) فيها ان ملكاها بسبب واحد كارث وشراء معا لانا حكمنا في الظاهر بصحة الصلح ولا يبعد انتقال ملك أحدهما فقط وان ملكاها بسبب (الا ان صدر منه) أي المكذب (ما يقتضي ان الشريك) المصدق (مالك) لنصيبه (في الحال) فلا شفعة له لاعترافه ببطلان الصلح واستشكل ثبوت الشفعة فيما ذكر بما يأتي في الايلاء في دار بيد اثنين ادعى أحدهما جميعها والآخر نصفها فصدقنا الثاني بيمينه ثم باع الاول نصيبه لثالث فاراد الآخر أخذه بالشفعة فأنكر المشتري ملكه من انه يحتاج الى البينة و يمينه أفادت نفي ما يدعيه شريكه لا اثبات الملك له وجعل بأن المشتري هنا لم ينكر ملك المكذب وهناك أنكر ملك مدعي النصف فليس لمدعيه الاخذ الا ان يثبت ملكه ثم رأيت ابن الرفعة أجاب بذلك (وان ادعيا عليه) أي وان ادعى اثنان على ثالث (ملك دار) بيده (بالارث أو الشراء) مثلا (معا فاقر لاحدهما بنصفها اشتركا) أي المدعيان (فيه) لان كلا من الوارثين والمشتريين مشترك فالحاصل منه مشترك كما لو تلف بعضه وبقي بعضه (الا ان كانا ادعيا) مع ذلك (القبض) له بان قالا ورثناه أو اشتريناه معا وقبضناه ثم غصبناه فلا مشاركة فيه لانه اذا حصل في يدهما كان كل منهما قابضا لحقه وانقطع حقه عما في يد الآخر وكذا لو ادعياه ولم يتعرضا لاختلاف السبب أو اتحاده ان رجع المقر له في الاخيرة فادعى اتحاده فهو كما لو ادعاه مع صاحبه أولا قاله الامام قال ولو اشتريا بعقدين فالوجه القطع بعدم المشاركة فان الشراء يتميز عن الشراء تمييز الشراء عن الهبة والتمييز هو المعتبر وقياس ما قاله الارث فلفظة معا في كلام المصنف راجعة الى الارث والشراء والتصريح بهما في الارث من زيادته والعبرة في اتحاد الارث باتحاد المورث وفي اتحاد الشراء باتحاد الصفقة قال في الاصل وان قالا اتهبناه معا وقبضناه فوجهان أصحهما انه كالارث والثاني لا مشاركة (وحيث شركا) بين الاثنين (فصالحه) أي الثالث (المصدق باذن المكذب) بفتح ذالهما بمال (صح والا) أي وان لم يكن باذنه (بطل في نصيب الشريك) المكذب (وتفرقت الصفقة وان أقر) الثالث (لاحدهما بالكل وقد اعترف المقر له انه بينهما) كما

الكل بيننا (شاركه) فيه (والا) أي وان لم يعترف المقر له بذلك بل اقتصر على دعوى النصف (أخذ الجميع ان صدق المقر بعد الاقرار) بالكل (ولا يضر اقتصاره على دعوى النصف أولا) فلعله انما ادعاه لكون البينة لا تساعده على غيره أو يخاف الجحود الكلي وانما اعتبر تصديق المقر له المقر هنا مع انه سيأتي في الاقرار أنه لا يعتبر فيه الاعدم تكذيبه له لان دعواه مع الآخر تقتضي أنه لا يستحق الا النصف فاعتبر تصديقه لرفع ذلك (وان لم يصدقه في النصف) الآخر (بل أقر به لصاحبه أخذه) صاحبه لتعينه له باسقاط الآخر حقهما مع أن الحق لا يعدوهم (وان لم يقر له) أي لصاحبه أيضا (بقي وقف النصف في يد المدعى عليه) كما سيأتي بيانه في الاقرار (وان تداعيا جدارا بينهما) أي بين ملكيهما (وهو متصل بجدار أحدهما) اتصالا لا يمكن احداثه بعد بناء جداره بان اتصل به (اتصال تداخل) لنصف لبنات كل منهما في الآخر (في جميع السمك) المشترك بينهما (أو) كان له عليه (أزج) بفتح الهمزة والزاي وبالجيم أي عقد (قد أميل من أصله) قليلا فأقليلا (أو بني) الجدار الذي بينهما (على خشبة طرفها في ملكه) أي ملك أحدهما (فاليد له) عليه وعلى الخشبة المذكورة لظهور أمارة الملك فيحلف ويحكم له بالملك الآن نعم بينت تخلافه ولو كان الجدار مبنيا على تربيع أحد الملكين زائدا أو ناقصا بالنسبة الى ملك الآخر فهو كالمتصل بجدار أحدهما اتصالا لا يمكن احداثه ذكره صاحب التنبيه وأقره عليه النووي في تصحيحه (والا) أي وان لم يتصل به كذلك بان كان منفصلا عن جدار يهما أو متصلا بهما اتصالا يمكن احداثه أو لا يمكن أو متصلا باحدهما اتصالا لا يمكن احداثه بان وجد الاتصال في بعضه أو أميل الازج الذي عليه بعد ارتفاعه أو بني الجدار على خشبة طرفاها في ملكيهما (فلهما) اليد عليه لعدم المرجح فقوله (ولو اتصل بجدار يهما فهو في يدهما وكذا ان لم يتصل) تصريح بما علم ولعله ما استحسنان جمع بينهما فان أقام أحدهما بينة قضى له به والا حلف كل منهما الآخر على النصف الذي يسلم له فان حلفا أو نكلا جعل الجدار بينهما بظاهر اليد وان حلف من ابتدئ بيمينه ونكل الآخر حلف الاول اليمين المردود وقضى له بالكل وان نكل الاول ورغب الثاني في اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفي النصف الذي ادعاه الاول ويمين الاثبات النصف الذي ادعاه هو فيكفيه يمين واحدة يجمع فيها النفي والاثبات كما يعلم ذلك في الدعاوى والبينات (ولا ترجيح بالنقش) بظاهر الجدار كالصور والكتابات المتخذة من جص أو آجر أو غيره (والطاقات) والمحاريب التي بباطنه (والجذوع وتوجيه البناء) أي جعل أحد جانبيه وجها كان يبني بلبنات مقطعة ويجعل الاطراف الصحاح الى جانب وموضع الكسر الى جانب (ومعاقد القمط) بكسر القاف واسكان الميم وبضمهما لكنه بضمهما جمع قماط والمراد به معنى القمط وهو حبل رقيق يشد به الجريد ونحوه واغالم يرجح بهذه الاشياء لان كون الجدار بين الملكين علامة قوية في الاشتراك فلا يغير باسباب ضعيفة معظم القصد بها الزينة كالتجصيص والتزويق ولان الجذوع تشبه الامتعة فيما لو تنازع اثنان دارا بيدهما ولاحدهما فيها أمتعة فاذا حلفا بقيت الجذوع بحالها لاحتمال انها وضعت بحق من اعارة أو اجارة أو بيع أو قضاء قاض يرى الاجبار على الوضع والذي ينزل عليه منها الاعارة لانه أضعف الاسباب فلمالك الجدار قلع الجذوع بالارش أو الابقاء بالاجرة (وان تنازع صاحب العلو والسفل في سقف) لا يمكن احداثه بعد بناء العلو (كالازج) الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو (فاليد للاسفل) عليه (والا) أي وان أمكن احداثه بان يكون السقف عاليا فينقب وسط الجدار وتوضع رأس الجذوع في النقب (فلهما) اليد عليه ملكا لمرفق الجدار (أو) تنازعا (في الدهليز أو العرصة من الباب الى المرقى) مشترك (بينهما) لان لكل منهما يدا وتصرفا بالاستطراق ووضع الامتعة وغيرها (والباقي للاسفل) لاختصاصه به يدا وتصرفا (والسلم) الكائن (في المرقى) أي موضع الرقي (للاعلى ولو لم يسمر) لعود منفعته اليه وما قاله فيما اذا لم يسمر هو ما نقله ابن

(قوله فان أقام أحدهما بينة قضى له به) لان البينة مقدمة على اليد وتكون العرصة له تبعا على الاصح (قوله والا حلف كل منهما الآخر على النصف الذي يسلم له) أي ان صاحبه لا يستحقه ولا يتعرض لاثباته له كما نقلاه عن النص وقالا انه المذهب (قوله ونكل الآخر) أي عن يمين الاثبات أو النفي أو عنهما (قوله فيكفيه يمين واحدة يجمع فيها النفي والاثبات الخ) فيحلف ان الجميع له ولا حق لصاحبه فيه أو يقول لا حق له في النصف الذي يدعيه والنصف الآخر لي (قوله ولان الجذوع تشبه الامتعة الخ) يخالف الترجيح بالجدار على الاس في الاظهر بانه دليل على الملك واليد وترجيح راكب الدابة على الآخذ بلجامها على المذهب باقتضاء الركوب اليد بخلاف وضع الجذوع فان بعض العلماء يجوزه قهرا (قوله وان تنازع صاحب العلو والسفل في سقف الخ) لو انهدم السقف الحامل ولم يبق موضعه من البناء وكان ارتفاع العلو والسفل عشرين ذراعا مثلا فقال صاحب السفل ارتفاعه من جهة السفل خمسة عشر ذراعا وارتفاع العلو خمس وادعى عكسه صاحب العلو قال الروياني فقد اتفقا على ان لصاحب السفل من أسفل الجدار خمسا ولصاحب العلو من أعلاه خمسا واختلفا في العشرة الوسطى فيحلفان وتقسم بينهما ويجعل السقف في وسط البناء على السواء فيشتركان في بناء السقف الا أن يكون لاحدهما فيختص به ولو تنازعا في حيطان السفل التي عليها الغرفة فالمصدق صاحب السفل لانها في يده أو في حيطان الغرفة فالمصدق صاحب العلو لانها في يده (قوله السلم في الجدار) والشركة الانتفاع فانه أرض الاعلى وسماء الاسفل

كم عن الاكثرين ونقل عن ابن خيران أنه للاسفل كسائر المنقولات قال فى الاصل وهو الوجه فان كان غير المسمر فى بيت للاسفل فهو فى يده أو فى غرفة للاعلى فنى يده (والبيت) الذى (تحت الدرجة) أى درجة السلم (بينهما فلو كان تحته موضع حب) بضم الحاء أى خابية (أو جرة فللاعلى) وما قاله فى البيت وما بعده غير صحيح ولا مطابق لاصله والذى قاله الاصل فيهما انما هو فى المرقى حيث قال وان كان المرقى مبنيا كسائر مسمر فللاعلى لعود نفعه اليه وكذا ان كان مبنيا اذا لم يكن تحته شئ فان كان تحته بيت فهو بينهما كسائر السقوف أو موضع حب أو جرة فللاعلى عملا بالظاهر مع ضعف منفعة الاسفل

## ( كتاب الحوالة )

هى بفتح الحاء أفصح من كسرها من التحول والانتقال يقال حالت الاسعار اذا انتقلت عما كانت عليه وفى الشرع عقد يقتضى نقل دين من ذمة الى ذمة وتطلق على انتقاله من ذمة الى أخرى والاصل قبل الاجماع خبر الصحيحين مطل الغنى ظلم واذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع باسكان التاء فى الموضعين أى فليحتل كما رواه هكذا البيهقى ولها ستة أركان محيل ومحتال ومحال عليه ودين للمحتال على المحيل ودين للمحيل على المحال عليه وصيغة وكلها تؤخذ من كلامه الآتى وان سمى بعضها شروطا (يستحب قبولها على ملىء) للخبر السابق وصرفه عن الوجوب القياس على سائر المعاوضات وخبر لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه وشبهه قال الاذرعى أنه يعتبر فى استحباب قبولها على ملىء كونه وفيا وكون ماله طيبا ليخرج المماطل ومن فى ماله شبهة (وهى بيع دين بدين جوز للحاجة) ولهذا لم يعتبر التقابض فى المجلس وان كان الدينان ربويين فهى بيع لانها ابدال مال بمال فان كلا من المحيل والمحتال يملك بها ما لم يملكه قبلها (لا استيفاء) لحق بان يقدر أن المحتال استوفى ما كان له على المحيل وأقرضه المحال عليه (وشروطها ثلاثة الاول رضا المحيل والمحتال) لان للمحيل ايفاء الحق من حيث شاء فلا يلزم بجهة وحق المحتال فى ذمة المحيل فلا ينتقل الا برضاه كما فى بيع الاعيان ومعرفة رضاهما بالصيغة كما سيأتى وعبر كغيره هنا بالرضا تنبيها على أنه لا يجب على المحتال الرضا بالحوالة وتوطئة لقوله (لا المحال عليه) فلا يشترط رضاه لانه محل الحق والتصرف كالعبد المبيع ولان الحق للمحيل فله أن يستوفيه بغيره كما لو وكل غيره بالاستيفاء (والرضا) أى المراد به (هو الايجاب والقبول) كما فى البيع ونحوه ولا يتعين لفظ الحوالة بل هو أو ما يؤدى معناه كنقلت حقك الى فلان أو جعلت ما استحقه على فلان لك أو ملكتك الدين الذى عليه بحقك (وقوله أحلنى كقوله بعنى) فتصح الحوالة به وظاهر الخبر فى المطلب أن اتبعتك على فلان كأحلتك عليه قال المتولى وهل تنعقد بلفظ البيع ان راعينا اللفظ لم تنعقد أو المعنى انعقدت كالبيع بلفظ السلم ولو قال أحلتك على فلان بكذا ولم يقل بالدين الذى لك على فهو كناية كما يؤخذ من كلامهم أواخر الباب وصرح البلقينى وغيره بتصحيحه الشرط (الثانى أن تكون الحوالة بدين) مثلى أو متقوم (لازم) كالثمن فى زمن الخيار (يجوز الاعتياض عنه) وهو ما عبر عنه أصله بكونه مستقرا (أو) بدين (أصله اللزوم) كالثمن فى زمن الخيار فلا تصح بالعين لما مر أنها بيع دين

(قوله كسائر المنقولات) يفرق بينهما بما مر من التعليل (قوله ما قاله فى البيت وما بعده غير صحيح ولا مطابق لاصله) هو صحيح ومطابق لاصله فان قوله والبيت مجرور بالعطف على المرقى وقوله تحت الدرجة حال من البيت وفيه اقامة الظاهر مقام المضمر وقوله بينهما خبر قوله السلم المقدر فصار تقديره والسلم فى البيت حال كون البيت تحته بينهما وقوله فللاعلى خبر مبتدأ محذوف عائد على الدرجة ❊(كتاب الحوالة)❊ (قوله مطل الغنى ظلم) أى فيفسق به اذا تكرر (قوله باسكان التاء فى الموضعين) أو بتشديدها فى الثانى (قوله وشبهه كما قال الاذرعى انه يعتبر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهى بيع دين بدين جوز للحاجة) كما جوز القرض مع كونه بيع درهم بدرهم من غير تقابض (قوله ولهذا لم يعتبر التقابض فى المجلس الخ) ولا تجوز فيها الاقالة كما جزم به الرافعى فى كتاب التفليس وكذلك القمولى والسبكى ولم يطلع عليه البلقينى فنقل جوازها فيها عن كافى الخوارزمى وقال المتولى الحوالة من العقود اللازمة ولو فسخت لا تنفسخ وقوله كما جزم به الرافعى الخ أشار الى تصحيحه (قوله لا استيفاء لحق) قال ابن الحداد ان التفريع على قول البيع لم أره مستمرا فى أكثر المسائل وصححه السبكى وقال ان من تأمل مسائل الباب عرف ان التفريع على قول البيع لا يستمر (قوله الاول رضا المحيل والمحتال) قد يرد عليه ما لو كان شخص ولى طفلين وثبت لاحدهما على الآخر دين فاحال الولى بالدين على نفسه أو على طفله الآخر فانه يجوز قاله المرعشى ومحله اذا كان الحظ فيه فلو كان المحال عليه معسرا أو كان بالدين رهن أو ضامن لم يجز ع

وقوله قال المرعشى أشار الى تصحيحه وكذا قوله ومحله اذا كان الخ (قوله ان راعينا اللفظ لم تنعقد) هو الاصح لان الاعتبار فى العقود باللفظ لا بالمعنى (قوله فهو كناية كما يؤخذ من كلامهم أواخر الباب الخ) كلامهم ثم مصرح بصراحته ما لم ينو به غيرها وان حكى الخوارزمى فيها وجهين ولو قال لرجل لا دين له عليه أحلتك على فلان هل تنعقد وكالة وجهان أشبههما المنع (قوله الثانى أن تكون بدين لازم) فلا تصح الحوالة على التركة لانها أعيان وتصح على الميت وان لم يكن له تركة كما جزم به جماعة منهم البارزى والبلقينى وابن الرفعة (قوله يجوز الاعتياض عنه الخ) فلو كان الاعتياض عنه غير جائز بان كان مما لا يجوز التفرق عنه قبل التقابض كرأس مال السلم اذا كان موصوفا فى الذمة كما اذا باع نقدا بنقد فى الذمة فلا تصح الحوالة به ولا عليه وكذا اذا كان الخيار لهما كما سيأتى ان

بدين ولا بالدين قبل ثبوته ولا بدين غير لازم ولا أصله اللزوم كدين الجعالة كما يأتي بيانه ولا بما لا يجوز الاعتياض عنه كدين السلم كما ذكره بقوله (فلا تصح بدين السلم ولا عليه وتصح بثمن مبيع لم يقبض) بان يحيل به المشترى البائع على ثالث (وعليه) بان يحيل البائع غيره على المشترى (ولو في مدة الخيار) فيهما لانه يؤل الى اللزوم والخيار عارض فيه فيعطى حكم اللزوم ولا يضر عدم استقراره بمعنى انا لا نأمن انفساخ العقد فيه بتلف مقابله لانا لا نعني باستقراره هذا الامن من ذلك بل جواز بيعه (ويبطل الخيار في الحوالة بالثمن) لتراضي عاقديها ولان مقتضاها اللزوم فلو بقي الخيار فات مقتضاها (وكذا) في الحوالة (عليه) يبطل في حق البائع لرضاه بها أو لمقتضاها السابق (لا في حق مشتر لم يرض) بها فان رضي بها بطل في حقه أيضا وقيل لا يبطل الخيار فيما ذكر والترجيح من زيادته واستشكل صحة الحوالة في زمن الخيار اذا كان للبائع أو لهما لان الثمن لم ينتقل عن ملك المشترى وأجيب بان البائع اذا أحال فقد أجاز فوقعت الحوالة مقارنة للملك وذلك كاف فان قلت هذا يشكل بامتناع بيع البائع الثمن المعين في زمن الخيار اذا كان له قلت لم يتوسعوا في بيع الدين بالدين توسعوا في بيعه فيما ذكر بخلاف ذلك (فان فسخ) المشترى البيع في زمن خياره (بطلت) لارتفاع الثمن وهذا من زيادته وكأنه قاسه على ما فرعه الاصل على الوجه القائل بعدم بطلان الخيار فيما ذكر وهو مخالف لعموم ما سيأتي من أن الحوالة على الثمن لا تبطل بالفسخ الا أن يستثنى من ذلك الفسخ بالخيار وهو بعيد (وتصح) حوالة المكاتب سيده (بمال الكتابة) لوجود اللزوم من جهة السيد والمحال عليه فيتم الغرض منها ولصحة الاعتياض عنه كما نص عليه في الام لكن جرى المصنف كاصله في باب الكتابة على عدم صحته فتشكل صحة الحوالة به بعدم صحتها بدين السلم وقد يفرق بان الشارع متشوف للعتق وفرق البلقيني بان السيد اذا احتال بمال الكتابة لا يتطرق اليه أن يصير الدين لغيره لانه ان قبضه قبل التعجيز فواضح والا فهو مال المكاتب وصار بالتعجيز للسيد بخلاف دين السلم قد ينقطع المسلم فيه فيؤدي الى أن لا يصل المحتال الى حقه (لا) حوالة السيد غيره (عليه) أي على مال الكتابة فلا تصح لعدم لزومه على المحال عليه اذ له اسقاطه فلا يمكن الزامه الدفع للمحتال (ولو أحال) السيد (بدين معاملة على مكاتب جاز) لان المكاتب يجبر على أدائه بخلاف مال الكتابة وكلام الرافعي يقتضي عدم جوازها حيث قال نقلا عن المتولي ان قلنا ببقاء دين المعاملة لو عجز نفسه صحت الحوالة عليه والا فلا ولو أحال المكاتب على سيده بدين معاملة جاز كانهم بالاولى من كلام المصنف (والحوالة بابل الدية وعليها لا تصح للجهالة) بصفاتها (ولا) تصح الحوالة (للساعي) ولا المستحق (بالزكاة) ممن هي عليه ولا عكسه وان تلف النصاب بعد التمكن (لامتناع الاعتياض عنها ولا) الحوالة في (الجعالة) بدينها أو عليه (قبل التمام) للعمل لعدم ثبوت دينها حينئذ بخلافه بعد التمام * (فرع) * لو (أحال على من لا دين عليه لم تصح) الحوالة (ولو رضي) بها لعدم الاعتياض اذ ليس عليه شيء يجعله عوضا عن حق المحتال (فان تطوع) باداء دين المحيل (كان قاضيا دين غيره وهو جائز) الشرط (الثالث اتفاق الدينين جنسا وقدرا وحلولا وتأجيلا وصحة وتكسيرا وجودة ورداءة) ولو في غير الربوي لان الحوالة ليست على حقيقة المعاوضات وانما هي معاوضة ارفاق جوزت للحاجة فاعتبر فيها الاتفاق كما في القرض ويشترط العلم باتفاقهما كما يعلم مما مر في مسئلة الحوالة بابل الدية وعليها فلو جهلاه أو أحدهما لم تصح الحوالة وان اتفق الدينان في نفس الامر لانها معاوضة فلا بد من علمهما

(قوله ولو في مدة الخيار) انما تصح اذا فرعنا على القول بانتقال الملك كذا قاله في المطلب وهو ظاهر ح (قوله لانه يؤل الى اللزوم) أي نفسه (قوله فان فسخ بطلت) قال المصنف اذا أحال المشترى البائع بالثمن على أجنبي في مدة الخيار صحت الحوالة على الصحيح مطلقا لان البائع باع من المشترى الثمن الذي له في ذمته بالدين الذي للمشترى في ذمة الاجنبي والمشترى باع الدين الذي له في ذمة الاجنبي بالثمن الذي للبائع في ذمته فهو كما لو باع المشترى المبيع البائع في مدة الخيار لان الحق لا يعدوهما ولان تراضيهما على الحوالة اختيار لامضاء العقد أما اذا أحال البائع أجنبيا على المشترى في مدة الخيار فان كان الخيار للبائع وحده فحوالته عليه تقع اجازة وبيعا على الاصح لانه لا حق للمشترى في الخيار وان كان الخيار لهما أو للمشترى لم تصح لان الملك غير ثابت حال البيع نعم ان أذن له المشترى صحت على الاصح كما اذا أذن البائع للمشترى في بيع المبيع من غيره هذا مقتضى ما أشار اليه صاحب التتمة فانه قال اذا قلنا ان الحوالة معاوضة فقد ذكرنا حكم التصرف في زمن الخيار وحكم الثمن حكم المبيع اه قلت وهذا حكم المبيع في مدة الخيار في العزيز والروضة لكنهما حكيا بان البيع اجازة على الاصح وههنا في الحوالة ذكروا خلافا في كونها اجازة ونقلا عن الامام والغزالي انها لا تكون اجازة بل لو اتفق فسخ البيع انقطعت الحوالة وهو مباين لما سبق في البيع الا أن يكون الامام فرع انها استيفاء اه واعلم ان ما نقلاه عن الامام والغزالي لم يصرحا بترجيحه بل ولا عقبه انه نقول الشيخ أبي علي واختياره بطلان الخيار لان مقتضى الحوالة اللزوم فلو بقي الخيار فات مقتضاها اه وهذا هو الموافق لترجيحهما ان الحوالة بيع وان البيع من المشترى اجازة فليكن هو الراجح عندهما ا ت (قوله وهو بعيد) ليس ببعيد لما عللوا به من انها انما صحت لافضاء البيع الى اللزوم فان لم يفض اليه لم تصح (قوله حيث قال نقلا عن المتولي ان قلنا الخ) يرد بان السيد لم يبق له بعد الحوالة على مكاتبه دين (قوله لامتناع الاعتياض عنها) ولانها عبادة فاعتبر أداؤها على الوجه المأمور به.

عال العوضين وافهم كلامه أنه لا يعتبر اتفاقهما في الرهن ولا في الضمان وهو كذلك بل لو أحاله بدين أو على دين به رهن أو ضامن انفك الرهن وبرئ الضامن لان الحوالة كالقبض بدليل سقوط حبس المبيع والزوجة نفسها اذا أحال المشترى بالثمن والزوج بالصداق و يفارق المحتال الوارث في نظيره من ذلك بان الوارث خليفة مورثه فيما ثبت له من الحقوق (ولو شرط) العاقد في الحوالة (رهنا أو ضمينا) من المحيل أو المحال عليه الى أن يسقط حق المحتال بقبض أو غيره (جاز) هذا من زيادته وهو تفريع على أن الحوالة بيع عين بدين كما صرح به الروياني وغيره والاصح أنها بيع دين بدين كما مر وعليه فالاقرب كما قال الاذرعي عدم جواز ذلك وبه جزم في الانوار

* (فصل المحيل يبرأ بالحوالة) * عن دين المحتال والمحال عليه يبرأ عن دين المحيل (و يلزم الدين) المحال به (المحال عليه) للمحتال لان ذلك فائدة الحوالة وتعبيره باللزوم أولى من تعبير أصله بالتحول لانه ينافي ظاهرا كونها بيعا فان البيع يقتضي أن الذي انتقل اليه غير الذي كان له والتحول يقتضي أن الاول باق بعينه لكن تغير محله (فان أفلس) المحال عليه (أومات) مفلسا (أو جحد) الحوالة أو دين المحيل وحلف (فلا رجوع) للمحتال (على المحيل) كما لا رجوع له فيما لو اشترى شيأ وغبن فيه أو أخذ عوضا عن دين وتلف عنده ولانه أوجب في الخبر اتباع المحال على مطلقا ولانه لو كان له الرجوع لما كان لذكر الملاءة في الخبر فائدة لانه ان لم يصل الى حقه رجع به فعلم بذكرها أن الحق انتقل انتقالا لا رجوع به وان فائدة ذكرها حراسة الحق لا يقال بل فائدته عدم صحة الحوالة على غير المليء لانا نقول تلك صحيحة بالاجماع نعم قد يقال من فوائده عدم ندب قبولها حينئذ ويفارق عدم رجوعه هنا رجوعه فيما لو اشترى شيأ وأفلس بالثمن بان العاقد ثم باق في الثمن وهنا لا علقة قال في المطلب ولو قبل المحتال الحوالة بغير اعتراف بالدين كان قبوله متضمنا لاستجماع شرائط الصحة فيؤاخذ بذلك لو أنكر المحال عليه وهل له تحليف المحيل أنه لا يعلم براءته فيه وجهان انتهى وأوجههما نعم (فان شرط) في الحوالة (الرجوع بذلك) أي بشيء منه (لم تصح الحوالة) لاقترانها بشرط يخالف مقتضاها وقيل تصح والترجيح من زيادته وسبقه اليه الاذرعي (ولو بان المحال عليه معسرا فلا خيار) للمحتال (ولو شرط يساره) اذ لو اختار عند الشرط لاختار عند الاطلاق لان الاعسار نقص في الذمة كالعيب في المبيع وكذا لا خيار له (ان بان) المحال عليه (عبدا لغيره) أي المحيل كما لو بان معسرا (بل يطالبه بعد العتق) وان بان عبده اله لم تصح الحوالة وان كان له في ذمته دين قبل ملكه له لسقوطه عنه بملكه * (فرع لو صالحه) أي المدعي (أجنبي من دين على عين ثم جحده) أي الاجنبي الصلح قبل قبضها او حلف (رجع المدعي (على صاحبه) ان فسخ الصلح كنظيره في البيع و يفارق الحوالة بان الحق فيها صار مقبوضا قاله في المهمات وصورة المسئلة أن يصالحه لقطع النزاع وان كان المدعى عليه منكرا اذا اعترف الاجنبي فان صالحه لنفسه فهو ابتياع دين من غير من عليه والاصح عند الرافعي وعند النووي في بعض كتبه أنه لا يصح كما مر بيانه في البيع أما اذا صالحه من دين على دين فباطل لانه بيع دين بدين بغير حوالة * (فرع وان فسخ العقد) أي عقد المبيع بعيب أو اقالة أو تحالف أو غيرها (وقد أحيل) البائع (بالثمن بطلت الحوالة) لارتفاع الثمن بانفساخ العقد سواء أكان الفسخ بعد قبض المبيع ومال الحوالة أو قبله (وعاد الثمن ملكا للمشتري ورده البائع اليه ان كان قد قبضه) وهو باق (أو بدله ان تلف) فلا رده الى المحال عليه فان رده اليه لم تسقط عنه مطالبة المشتري لان الحق له وقد قبضه البائع باذنه فاذا لم يقع عن البائع يقع عن المشتري ويتعين حقه فيما قبضه البائع كما صرح به الاصل حتى لا يجوز ابداله ان بقيت عينه وابراء البائع المحال عليه

(قوله وبه جزم في الانوار) عبارة الانوار السابع أن لا يكون معلقا ولا موقتا ولا مشروطا برهن أو كفيل أو ضمين أو خيار والا فسد ما اه الاصح ما جزم به المصنف اذ شرط الرهن والضمين سائغ لغرض في المتوقد قال في مختصر الكفاية لو احتال على شخص بشرط ان يعطيه المحال عليه بالحق رهنا أو يكون به ضامن فني صحة ذلك وجهان مبنيان على انها بيع أو ارفاق فان قلنا بيع صح والا بطل الشرط وفي بطلان الحوالة وجهان اه وجرى عليه القمولي وعبارة جامع المختصرات ولو شرط رهنا أو ضامنا وجعلت بيعا صح اه فالجواز في اشتراط ذلك على المحال عليه وعدمه في اشتراطه على المحيل اذ الدين المرهون به أو المضمون ليس عليه فلا مخالفة بينهما (قوله فان أفلس المحال عليه أو مات مفلسا الخ) قال الاذرعي ما ذكره ظاهر فيما اذا كان الحق للمحتال أما لو كان لغيره وهو يتصرف عليه بولاية فيظهر أن يقال انه بان فساده قال الزركشي بل تدوم الصحة لكن يضمن الولي لتقصيره كما لو اقرض مال الطفل من غير مليء وجوزناه (قوله فلا رجوع على المحيل) لانه اعتاض لازم لا ينفسخ بفسخه أما اذا أقام بينة بان المحيل قبض منه دينه قبل الحوالة فان المحتال يرجع على المحيل (قوله وأوجههما نعم) أشار الى تصحيحه (قوله وسبقه اليه الاذرعي) وهو الوجه (قوله لسقوطه عنه بملكه) قال شيخنا أي لسقوط الدين الذي يتوجه عليه بسبب الحوالة لو قيل بصحتها مع تبين كونه ملكا له أما الدين الثابت في ذمة الرقيق فلا يسقط بالشراء الذي له (قوله واذا فسخ العقد وقد أحيل بالثمن بطلت الحوالة) بناء على ان الحوالة استيفاء لانها على هذا من التقدير نوع ارفاق ومسامحة فاذا بطل الاصل بطلت هيئة الارفاق التابعة له كما لو اشترى بمكسرة وتطوع باداء الصحاح ثم رده بعيب فانه يسترد الصحاح (قوله كما صرح به الاصل) وقد أفاده كلام المصنف

من الدين قبل الفسخ كقبضه فيما ذكر فللمشترى مطالبته بمثل المحال به (وان لم يقبضه فليس له قبضه) لانه عاد الى ملك المشترى (فان قبضه ضمن) فلا يقع قبضه عن المشترى لعدم الحوالة والوكالة ولانه انما يقبض لنفسه ولم يبق له حق بخلاف ما اذا فسدت الشركة والوكالة فان التصرف يصح لبقاء الاذن فيه ولانه كان فى التصرف عن الاذن واذنه باق بخلافه فى مسئلتنا فانه انما كان فى قبض البائع عن نفسه لا عن الاذن وقد ارتفع بما ذكر والتصريح بالضمان من زيادته (وان أحال البائع بالثمن) على المشترى (الثالث) زيادة اللام أى ثالثا ثم فسخ العقد بشئ مما ذكر (لم تبطل الحوالة) وان لم يقبض المحتال مالها لتعلق الحق بثالث بخلافه فيما مر فيه مدار ارتفاعها بفسخ يختص بالعاقدين كما لا ينفسخ لذلك تصرف البائع فى الثمن اذا تصرف فيه ثم فسخ العقد (لكن لا يرجع المشترى على البائع) بالثمن (الا بعد التسليم) أى تسليمه للمحتال (بل له مطالبته بطلب القبض) منه (ليرجع عليه) أى على البائع فلا يرجع به قبل التسليم وان كانت الحوالة كالقبض لان الغرم انما يكون بعد القبض حقيقة لا حكما والتصريح بقوله بل له مطالبته الى آخره من زيادته *(فرع لو أحالها) زوجها (بصداقها ثم طلقها قبل الدخول أو انفسخ النكاح) قبله (بردتها أو بعيب) أو بخلف شرط (لم تبطل الحوالة) بخلافه فيما مر فيما لو أحيل البائع بالثمن لان الصداق أثبت من غيره ولهذا لو زاد زيادة متصلة لم يرجع فيه الا برضاها بخلاف المبيع ونحوه (ويرجع الزوج عليها بالنصف) من الصداق (ان طلق أو الكل ان انفسخ النكاح *(فرع)* لو (أحال) البائع (عليه) أى المشترى (بثمن عبد) باعه منه (فتصادق هو والمشترى على حريته) اما ابتداء أو بزعم العبد أنه حر (لم تبطل الحوالة) لتعلقها بثالث فللمحتال أخذ المحال به من المشترى (ويرجع) المشترى بالمأخوذ منه على البائع بعد الاخذ منه لانه قضى دينه باذنه الذى ضمنته الحوالة وهذا من زيادته هنا وهو متروك فى نسخ اكتفاء بما يأتى (الا ان صدقهما المحتال أو شهدت بينة) بحريته فتبطل الحوالة يعنى أنه يتبين بطلانها لانه بان ببطلان البيع أن لا ثمن حتى يحال به فيرد المحتال ما أخذه على المشترى ويبقى حقه كما كان والبينة (العبد) بان يقيمها هو (أو تشهد حسبة) ومحل اقامتهما لها اذا تصادق العاقدان بعد بيعه بان باعه المشترى لآخر كما صورها القاضى أبو الطيب اذ لا يتصور اقامتهما لها قبل بيعه لانه محكوم بحريته بتصادقهما وان لم يصدق المحتال فلا تسمع دعواه ولا بينته نبه عليه ابن الرفعة وغيره ومثله شهادة الحسبة لانها انما تقام عند الحاجة ولا حاجة قبل البيع (لا العاقدين) بان يقيماها اذ لا يتصور رها منهما (لانهما كذباها بالبيع) قال فى المهمات والصحيح المنصوص فى الام خلافه اذا لم يكن الذى أقامها صرح بملك المبيع بل اقتصر على البيع وممن قال به الرويانى خلاف ما قاله هنا وكلام الشيخين فى الدعاوى صريح فيه انتهى وظاهر أن محل الخلاف اذا لم يذكر تأويلا فان ذكره كان قال أعتقته ونسيت أو اشتبه على بغيره فينبغى سماعها قطعا كنظيره فيما لو قال لا شئ لى على زيد ثم ادعى عليه دينا وادعى أنه كان نسيه أو اطلع عليه بعد ثم رأيت الزركشى وغيره قد بحثوا ذلك (وله) أى للعبد (تحليف المحتال) ان كذبهما ولا بينة (يمين) نفى (العلم) بالحرية فيقول والله لا أعلم حريته لان هذه قاعدة الحلف على النفى الذى لا يتعلق به وتعبيرهم قد يوهم توقف الحلف على اجتماعهما والموافق للقواعد أنه يحلف لمن استحلفه منهما أما البائع فلغرض بقاء ملكه فى الثمن وأما المشترى فلغرض دفع المطالبة ثم اذا حلفه أحدهما فهل للثانى تحليفه أيضا أولا لكون خصومتهما واحدة فيه نظر نبه على ذلك الاسنوى والاوجه بالنظر فيه أن الثانى تحليفه لان له حقا فان حلف بقيت الحوالة فى حقه (فلو سلم) له (المشترى)



(قوله لتعلق الحق بثالث) وهو الذى انتقل اليه الثمن فلم يبطل حقه بفسخ المتعاقدين كما لو تصرف البائع فى الثمن ثم رد المشترى ما اشتراه بعيبه فان تصرفه لا يبطل (قوله لكن لا يرجع المشترى على البائع الا بعد التسليم) وان قال البلقينى انه لا وجه له (قوله وهذا من زيادته هنا) واقتضى كلام الشيخين ترجيحه وقال فى المطلب انه الحق (قوله لانه بان ببطلان البيع ان لا ثمن حتى يحال به) وكذا كل ما يمنع صحة البيع (قوله والبينة للعبد بان يقيمها هو) ما ذكره من ان المحال عليه لا يندفع عنه طلب المحتال باقامة العاقدين البينة يأتى أيضا فى العبد لانه ان لم يعترف بالرق حين البيع فالقول قوله بلا بينة وان اعترف به فهو مكذب لبينته صريحا فهو أقوى من تكذيب المتبايعين بالدخول فى البيع فان تخيل ان الحرية حق الله تعالى فتسمع بينة العبد مع التكذيب فهو موجود فى المتبايعين ثم تصور المسئلة بان يكون العبد صغيرا حين البيع أو أعجميا يظن انه من اشترى انسانا اشتراه فاسدا ملكه (قوله لانهما كذباها بالبيع) وقال الامام فى الضمان من أقدم على عقد كان فى ضمنه الاعتراف بوجود شروطه حتى لا تسمع منه خلاف ذلك (قوله وظاهر ان محل الخلاف الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ثم رأيت الزركشى وغيره قد بحثوا ذلك) أشار الى تصحيحه (قوله والموافق للقواعد انه يحلف لمن استحلفه منهما) أشار الى تصحيحه (قوله اما البائع الخ) سماع دعوى البائع على المحتال بماذا فانه بعد وقوع الحوالة غير مطالب ولا حق له بزعمه عند المشترى حتى اذا بطلت الحوالة رجع به وأجاب ابن الرفعة بان البائع له اجبار من له حق على قبضه على الصحيح فحضره البعيد يدعى عليه استحقاق قبضه ليحكم ببطلان الحوالة بحرية العبد الذى أحال بثمنه (قوله فلغرض انتفاء ملكه) قال شيخنا هذا من اصلاح الوالد رحمه الله تعالى وفى أصل النسخ فلغرض بقاء ولا معنى له (قوله أولا لكون خصومتهما واحدة) أشار الى تصحيحه

(قوله قال أحلتنى فقلت بل وكلتك فالقول قولك الخ) لو ادعى على آخر ان زيدا أحالنى عليك فان كان زيد حاضرا وجب صدقه وتسليم المال اليه وان كذبه صدقنا زيد بيمينه وله مطالبة المديون بدينه وسقطت مطالبة المدعى عن زيد وان كان غائبا فان صدقه لزمه التسليم وان كذبه صدق بيمينه فاذا رجع الغائب فان صدق الطالب أو كذب فالحكم على ماذكر وان أقام المدعى بينة أخذ ولم يرجع على الغائب الا أن يسلم الغائب دين المدعى والحوالة وعدم الدين على المدعى عليه قال البغوى فى الفتاوى ولو ادعى على آخر عشرة وأقام بينة وأقر بها المدعى عليه وقال أديتها فقال المدعى لم تكن من هذه الجهة وكان  لى عليك عشرة أخرى فالقول قول الدافع بيمينه ولو قال أحلت على زيد بها فقال المدعى تلك عشرة غير هذه صدق المدعى بيمينه والفرق ان الحوالة ايفاء وهو منكر انه أحاله بما يدعى وأما ثم فانه مقر بانه أخذ المال من المدعى عليه والقول قول المؤدى فى جهة الاداء (قوله لان الاصل بقاء الحقين) ولانه اختلاف فى صفة الاذن ولو اختلفا فى أصل الاذن فالقول قوله فكذا اذا اختلفا فى صفته وسواء أتنازعا فى ان الصادر لفظ الوكالة أو لفظ الحوالة أو اتفقا على ان الصادر أقبض من زيد (قوله ولانك أعرف بارادتك) أصل الوجهين القولان فيما اذا قتل ملفوفا ثم اختلف هو ووارثه فى حياته لان الاصل بقاء الحياة وبراءة الذمة كذلك هنا الاصل بقاء حق المحيل فى ذمة المحال عليه ولفظ أحلتك حقيقة فى التحول مختصر الكفاية (قوله فعليه لو لم تكن له ارادة فلا حوالة ولا وكالة) تقدمت انه صريح فى الحوالة حينئذ والاحتمال فى قوله أحلتك بالمائة أو بالمائة التى لى على عمرو فى موضعين أحدهما لفظ الحوالة قد يراد به أى الوكالة وان كان خلاف الظاهر والثانى لفظ مائة فانها مبهمة لا تتعين المائة التى عليه بل هى صالحة لها ولغيرها على السواء فاذا أراد بها مجرد الوكالة لم ينتظم فيه معنى الحوالة فيخرج عن موضوعه لان شرطه أن يكون عالما به فلم يعدنه اذا فى موضوعه فكان كناية فى الوكالة (قوله فقد أخذ بينه وبين حقه الخ) والحيلولة موجبة الضمان على الصحيح وهو انما اعترف ببراءة تلك فى مقابلة ما ثبت له على زيد مثلا واذا لم يثبت رجع الى الحق وقد نص الشافعى رضى الله عنه على هذه العلة فى نظير ما نحن فيه فقال فى الام فيما اذا أقر أحد الابنين بأخ وكذبه الآخر لا يثبت الارث فان قال الوارث على مال وقال اشتريت منك هذه الدار بالف وأنكر البيع لا يستحق عليه الالف لانه انما أنفقها فى مقابلة ما ثبت له ولم يثبت

ما احتال به عليه (رجع) به (على البائع) لانه قضى دينه باذنه الذى تضمنته الحوالة وقال البغوى لا يرجع لانه يقول ظلمنى المحتال بما أخذ منى والمظلوم لا يرجع الا على ظالمه والتصريح بالترجيح من زيادة المصنف ورجحه الرافعى فى الشرح الصغير وكذا ابن الرفعة فى المطلب (فان نكل المحتال) عن اليمين (حلف المشترى) على الحرية (وبطلت الحوالة) بالمعنى السابق بناء على أن اليمين المردودة كالاقرار وظاهره أن البائع لا يحلف وقد وجه بانه لا غرض له والاوجه أنه يحلف ووجهه بما وجهه به ابن الرفعة من دعواه على المحتال من أن له اجبار من له عليه حق على قبضه على الصحيح فيحضره له ويدعى عليه استحقاق قبضه فيحكم ببطلان الحوالة بالحرية وكالحرية فيما ذكر جميع ما يمنع صحة البيع هذا كله اذا وقع التعرض لكون الحوالة بالثمن والا (فلو قال البائع أحلتك) على المشترى (بدين) آخر لى عليه (غير الثمن فان أنكر المشترى أصل الدين فالقول قوله) بيمينه (وان صدقه وأنكر الحوالة) به (فلا عبرة بانكاره) بناء على عدم اعتبار رضا المحال عليه ولو قال المحتال الحوالة لم تكن بالثمن فالقول قوله بيمينه لان الظاهر صحة الحوالة والعاقدان يدعيان فساده قاله القاضيان أبو الطيب والرويانى وغيرهما

●(فصل)● لو (قال) المستحق للدين (أحلتنى) به على زيد مثلا (فقلت بل وكلتك) لتقبضه لى (فالقول قولك) بيمينك لان الاصل بقاء الحقين (وكذا لو قلت أردت الوكالة بقولى أحلتك وقد قلت) أحلتك (بمائة) مثلا لذلك ولانك أعرف بارادتك ومن هنا يؤخذ ان أحلتك فيما ذكر كناية وقد قدمته فعليه لو لم تكن له ارادة فلا حوالة ولا وكالة (لا ان قلت) أحلتك (بالمائة التى لك على) فالقول قوله لان هذا لا يحتمل الا حقيقة الحوالة (فلو حلفت) فى الصورتين الاولين (لم يسقط حقه) عنك سواء أقبض أم لا لانه مطالبتك بحقه لانه ان كان وكيلا فظاهر أو محتالا فقد أحلت بينه وبين حقه بجحدك وحلفك (ومنع القبض) ان لم يكن قبض لان الحوالة اندفعت وصار معزولا عن الوكالة بانكاره ولك مطالبته زيد بحقك (فان كان قد قبض برئ المحال عليه) لدفعه الى وكيل أو محتال (ولزم) القابض (رد المقبوض اليك) ان كان باقيا (فان خشى امتناعك من التسليم) له (فله) فى الباطن (أخذه بجحدك) لانه ظفر بجنس حقه من مالك وهو يخشى ضياعه (ولو تلف) المقبوض (معه) أى مع القابض (بلا تفريط) منه (لم تطالبه) أنت اذ لا ضمان عليه (لزعمك الوكالة) والوكيل أمين (ولم يطالبك لزعمه الاستيفاء أو) تلف معه (بتفريط طالبته) لانه صار ضامنا (وبطل حقه) لزعمه استيفاءه وهذا من زيادته (وان قلت أحلتك) على زيد (فقال) بل (وكلتنى) لاقبض لك منه (فالقول قوله) بيمينه سواء (جرى لفظ الحوالة أولا) لان الاصل بقاء الحقين (فان حلف ولم يقبض) (طالبك) بحقه (ولا يسقط حقك) عن زيد لانه ان كان وكيلا فلم يقبض فيبقى حقك أو محتالا فقد ظلمك باخذه منك ان كان قد أخذ وما على زيد حقه فلك أخذه عوضا عما ظلمك به وقيل يسقط حقك عنه لانك اعترفت بتحول ما عليه الى غيرك والترجيح من زيادته (فان كان قد قبضه) من زيد (فله أخذه)

أي تملكه (بعقده) ان كان باقيا لانه من جنس حقه وأنت تزعم أنه ملكه (وان تلف) معه (بلا تفريط لم يضمن) لانه وكيل أمين (أو بتفريط ضمن وتقاصا) أي وقع بينهما التقاص لان لك عليه مثل ماله عليك * (مسائل) متعلقة بالباب (للمحتال أن يحيل) غيره على المحال عليه وان (يحتال) من المحال عليه على مدينه (وكذا فرعه) أي المحتال أو كل من هو من المحال عليه فلو أحلت زيدا على عمرو فأحال زيد بكرا على عمرو فأحال بكر آخر على عمرو أو أحلت زيدا على عمرو وأحاله عمرو على بكر فأحاله بكر على آخر أو أحلت زيدا على عمرو ثم ثبت لعمرو عليك مثل ذلك الدين فأحال زيدا عليك جاز (ولو أقرضتهما) أي اثنين (مائة) مثلا على كل واحد منهما خمسون (وتضامنا فأحلت بم الرجل) بزيادة اللام أي رجلا عليهما (على أن يأخذها من أيهما شاء جاز) وقيل لا يجوز لانه لم يكن له الا مطالبة واحد فلا يستفيد بالحوالة زيادة صفة ووجه الاول أنه لا زيادة في القدر ولا في الصفة وترجح من زيادته وممن رجحه الشيخ أبو حامد والجرجاني والمحاملي والروياني وقوله كأصله على أن يأخذ من أيهما شاء ليس بقيد بل الاطلاق كاف كما صرح به القاضي أبو الطيب وفي الاصل لو أحال أحدهما بالمائة برئا جميعا أو أحلت على أحدهما بها برئ الآخر لان الحوالة كالقبض أو أحلت عليهما على أن يأخذ المحتال من كل واحد خمسين جاز وبرئ كل واحد عما ضمن انتهى قال في المهمات ولو أحال على أحدهما بخمسين فهل تنصرف الى الاصلية أو توزع أو يرجع الى ارادة المحيل فان لم يرد شيئا أمر فيه بتعيينه فيه نظر وفائدته فك الرهن الذي بأحدهما انتهى والقياس الرجوع الى ارادته (ومن أقام بينة أن غريمه) الدائن (أحال عليه فلانا الغائب سمعت) وسقطت مطالبته فان لم يقم بينة صدق غريمه بيمينه كما صرح به الاصل (وهل يقضي بها) أي بالبينة (للغائب) بان تثبت بها الحوالة في حقه حتى لا يحتاج الى اقامة بينة (ان قدم وجهان) أحدهما وهو قول ابن سريج لا اذ لا يقضي بالبينة للغائب والثاني وهو احتمال لابن الصباغ نعم لانه اذا قدم يدعي على المحال عليه لا المحيل وهو مقر له فلا حاجة الى اقامة البينة

## * (كتاب الضمان) *

هو لغة الالتزام وشرعا يقال لالتزام حق ثابت في ذمة الغير أو احضار من هو عليه أو عين مضمونة ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك ويسمى الملتزم لذلك ضامنا وضمينا وحميلا وزعيما وكافلا وكفيلا وصبيرا وقبيلا قال الماوردي غير أن العرف جار بان الضمين مستعمل في الاموال والحميل في الديات والزعيم في الاموال العظام والكفيل في النفوس والصبير في الجميع وكالضمين فيما قاله الضامن وكالكفيل الكافل وكالصبير القبيل قال ابن حبان في صحيحه والزعيم لغة أهل المدينة والحميل لغة أهل مصر والكفيل لغة أهل العراق والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى سلهم أيهم بذلك زعيم وقوله ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم وكان حمل البعير معروفا عندهم وشرع من قبلنا شرع لنا اذا ورد في شرعنا ما يقرره وقد ورد فيه ذلك كخبر الزعيم غارم رواه الترمذي وحسنه وابن حبان وصححه وخبر الحاكم باسناد صحيح أنه صلى الله عليه وسلم تحمل عن رجل عشرة دنانير وخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم أتي بجنازة فقال هل ترك شيئا قالوا لا قال هل عليه دين قالوا ثلاثة دنانير قال صلوا على صاحبكم قال أبو قتادة صل عليه يا رسول الله وعلي دينه فصلى عليه وذكرت في شرح البهجة تعلقه بهذا الخبر تعلق (وفيه بابان الاول) منهما (في أركانه وهي خمسة الاول المضمون عنه)

---

(قوله وقيل لا يجوز لانه الخ) وان قال البلقيني انه الصواب (قوله والقياس الرجوع الى ارادته) أشار الى تصحيحه * (تنبيه) * ولو كانت له على رجل ألف فقال لآخر لا حق له عليه أحلتك بالف درهم على فلان على انك اذا أخذت منه فانت مني برئ وقال ابن سريج لا يصح هذا الشرط والظاهر ان هذا وكالة اذ لا يصح حوالة ولا هبة فاذا مات المحال عليه لم تبطل وان مات المحيل بطلت ولو أحاله على رجل بدين له عليه ثم دفع المحيل المال الى المحتال صح قضاؤه الدين عن المحال عليه ولا يرجع به عليه وقال البغوي في الفتاوى لو ادعى عشرة



وأقام بها بينة فقال المدعى عليه أعطيتكها فقال المدعي تلك عشرة كانت لي عليك غير هذه صدق الدافع بيمينه ولو قال أحلت علي زيدا بها فقال تلك عشرة غير هذه صدق بيمينه والفرق ان الحوالة ايفاء وهو منكر انه أخذ ما يدعي وأما ثم فهو مقر انه أخذ المال من المدعى عليه والقول قول المؤدي في جهة الاداء (قوله والثاني) وهو احتمال لابن الصباغ تابعه عليه صاحب البحر وقوله نعم لانه الخ أشار الى تصحيحه

* (كتاب الضمان) *

(قوله وشرعا يقال لالتزام حق ثابت في ذمة الغير) الضمان على ثلاثة أقسام أحدها يتعلق بالذمة فقط وهو واضح ثانيها يتعلق بالذمة والعين كما اذا قال ضمنت دينك على أن أؤديه من هذه العين كذا صرح به البندنيجي وابن الصباغ وغيرهما ثالثها بالعين فقط كما اذا قال ضمنت دينك في هذه العين جزم به القاضي الحسين قال الاصحاب ذمة الميت صحيحة وقد صح ان ذمته مرتهنة بدينه حتى يقضى عنه وأما قولهم ان ذمة الميت قد خربت فمعناه انها خربت عن صلاحية المطالبة في الدنيا الا انها ليست صالحة للشغل بالديون ألا ترى انها يتجدد لها الشغل بحدوث مبيع بعيب وتردي بهيمة في بئر حفرها في محل عدوان بعد موته وقوله كذا صرح به البندنيجي أشار شيخنا الى تصحيحه وكذا قوله كذا جزم به القاضي الحسين وكتب عليه هو الاصح وان نوزع فيه ويؤيده ما صرحوا به في باب الرهن من أنه لو أعاره عينا ليرهنها على دينه صح وكان ضمانا في رقبة ذلك الشيء فدل على صحة الضمان في العين عند التصريح به بطريق الاولى كما (قوله وذكرت في شرح البهجة تعلقه بهذا الخبر تعلق) عبارته

امتناعه من الصلاة عليه لان صلاته شفاعة وشفاعته مقبولة ونفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه قال النجار فيروانه كان ذلك في ابتداء الاسلام وفي قلة فلما فتح الله الفتوح قال صلى الله عليه وسلم أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم من خلف مالا فلورثته ومن خلف كلا أو دينا فكله الى ودينه على فقيل يارسول الله وعلى كل امام بعدك قال وعلى كل امام بعدي رواه الطبراني وقضيته وجوب قضاء دين الميت المعسر على كل امام والصحيح عند أئمتنا ان ذلك من خصائصه صلى الله عليه وسلم كما دل عليه بدليل قضائها بعد وفاته ويحمل الخبر بتقدير صحته على ما كذا نبه ذلك في حق غيره ش (قوله بان يعرف الضامن عينه) وجه الاكتفاء بمعرفة عينه ان الظاهر عنوان الباطن فيقدم ان طلبه الدين على وجه السهولة فيضمن أو على وجه الشدة (٢٣٦) فلا يضمن وكتب أيضا فلا تكفي معرفة نسبه وبهذا قطع في البسيط والبيان والماوردي

حرا كان أو عبدا موسرا أو معسرا (ولا يشترط رضاه) لجواز التبرع باداء دين غيره بغير اذنه ومعرفته (فيصح) الضمان (عن الميت) وان لم يخلف وفاء لخبر أبي قتادة السابق (وكذا) يصح (عمن لم يعرفه) الضامن ولو بعينه لما مر (الركن الثاني المضمون له) وهو مستحق الدين (ومعرفته) بان يعرف الضامن عينه (شرط) لتفاوت الناس في استيفاء الدين تشديدا وتسهيلا وأفتى ابن الصلاح وغيره بان معرفة وكيل المضمون له كمعرفته وابن عبد السلام وغيره بخلافه (لا رضاه) لان الضمان محض التزام لم يوضع على قواعد المعاقدات (ولو ضمن أو قضى) شخص (دين رجل) أي دينا على رجل (باذنه لا بغيره) أي بغير اذنه (لزم الغريم) وهو رب الدين (قبول المال) الذي يؤديه له الشخص المذكور لان ما يؤديه في حكم ملك المضمون عنه بخلاف ما اذا كان ذلك بغير اذنه فالغريم أن يقبل وأن يمتنع وله في صورة الضمان أن يطالب الشخص المذكور وأن يتركه (الركن الثالث الضامن وشرطه) ليصح ضمانه (صحة العبارة واهلية التبرع) منه والقيد الثاني يغني عن الاول فلا يصح ضمان غير المكلف الا السكران كما سيأتي ولا ضمان المكره ولو رقيقا باكراه سيده ولا ضمان المحجور عليه بسفه ولو باذن الولي كما سيأتي واذا شرط ذلك (فيصح) الضمان ممن اتصف به (ولو باشارة الاخرس المفهمة وكتابته عند القرينة المشعرة) بالضمان وان أحسن الاشارة بخلاف ما اذا لم تكن له اشارة مفهمة ولا كتابة تشعر بالمراد كسائر تصرفاته ثم ان اختص بفهم اشارته فطنون فهي كناية والا فصريحة كما يعلم من كتاب الطلاق (وكذا كتابة ناطق نوى) بها الضمان كسائر تصرفاته والتصريح بقوله نوى من زيادته وقضية كلامه كاصله ان كتابة الناطق كناية وكتابة الاخرس بالقرينة صريحة وهو ظاهر (فان قال ضمنت وأنا صبي أو مجنون صدق بيمينه ان أمكن صباه) في الاولى عند ضمانه (أو سبق له جنون) في الثانية وامكن عنده بان عرف منه ذلك أو أقام به بينة والا صدق المضمون له بيمينه وفارق ما اذا زوج أمته ثم ادعى ذلك حيث صدق الزوج كما دل عليه كلام الرافعي قبيل الصداق بان الانكحة يحتاط فيها غالبا والظاهر انها تقع بشروطها (ويصح ضمان سكران بمحرم) كسائر تصرفاته (لا مبرسم) كالمجنون (ولا يصح) الضمان (من محجور عليه بسفه وان أذن له) لانه تبرع وتبرعه لا يصح باذن الولي (ويصح ضمان المفلس في الذمة) كشرائه فيها ولا يطالب بما ضمنه بعد فك الحجر (والمريض ان ضمن) شخصا (بلا اذن) منه (فمن الثلث) معتبر لان الضمان تبرع كما مر (أو باذن) منه ووجد الضامن مرجعا (فمن رأس المال) معتبر (لا يرجع به) أي لا يرجع وارثه بشيء منه والموافق لاصله أن يقال لانه يرجع به أي لان الضامن يرجع بما أدى ولعله سقط منه النون والهاء مع انه لو ترك مسئلة المريض كان أولى لانه سيذكرها في مكانه مع ما يتعلق بها ❊ (فرع لو ضمن العبد) ولو مأذونا له في التجارة (بلا اذن) من سيده (لم يصح) ضمانه

والمعين وادعى جمال الدين في شرحه انه المفهوم من كلام الاصحاب وقيل معرفة معاملته وبه قطع المحاملي وعلي بن قاسم الحكمي وأحمد بن عجيل واسمعيل الحضرمي قال الريمي وهو الراجح عندي اذ لا فائدة في مشاهدة من لا يعرف معاملته وقوله وبهذا قطع في البسيط الخ أشار الى تصحيحه (قوله وأفتى ابن الصلاح وغيره بان معرفة وكيل المضمون له كمعرفته) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الاذرعي الظاهر المختار الصحة وأحكام العقد تتعلق بالوكيل اه وبها أفتيت ويؤيده انا اذا قلنا باشتراط رضا المضمون له قال الماوردي يكفي رضا وكيله (قوله لا رضاه لان الضمان محض التزام الخ) فيصح مع سكوته ويرتد ان رده (قوله ولا ضمان المحجور عليه بسفه) ولو باذن الولي لانه ايجاب مالي بعقد فاشبه البيع (قوله وقضية كلامه كاصله أن كتابة الناطق كناية الخ) ليس ذلك قضية كلام أصله ولا كلامه اذ معنى قوله عند القرينة المشعرة أن يكتب انه نوى بها الضمان لانه فالكتابة كناية ولو من الاخرس كما صرح به كاصله في كتاب الطلاق (قوله أو مجنون) أي أو مبرسم (قوله ان أمكن صباه في الاولى) هذا اذا كان بلوغه بالاحتلام فان كان بالسن رجع الى تاريخ الولادة فان وقع فيه نزاع فالقول قول الضامن لان الاصل عدمه قاله في التتمة (قوله كما دل عليه كلام الرافعي قبيل الصداق) وجزم به المصنف ثم (قوله بان الانكحة) أي بوضعها من المعاوضات وسكتوا عما لو ادعى انه كان محجورا عليه بالسفه فيحتمل الحاقه بدعوى الصبا ويحتمل أن يقال اقدامه على الضمان متضمن لدعواه الرشد فلا يصدق في دعواه انه كان سفيها بخلاف الصبا وقوله فيحتمل الحاقه بدعوى الصبا أشار الى تصحيحه (قوله ولا يصح من محجور عليه بسفه الخ) خرج به من سفه بعد رشده فان تصرفه صحيح (قوله ويصح ضمان المفلس في الذمة) لان الحجر عليه لحق الغرماء ولا ضرر عليهم فيه (قوله مع انه لو ترك مسئلة المريض كان أولى) هي مذكورة كذلك في

لأنه اثبات مال في الذمة بعقد فأشبه النكاح وفارق صحة خلع الامة بغير اذنه بانه لا حاجة الى الضمان والامة
قد تحتاج الى الخلع لسوء العشرة (أو باذن) منه (صح حتى عن السيد) لان المنع انما كان لحقه
وقد زال بالاذن قال الاسنوي وهل تشترط معرفة السيد قدر الدين فيه نظر والمتجه اشتراطه بناء على تعلقه
بمال السيد لا بذمة العبد (لا له) أي لسيده أي لا يصح ضمانه له لانه يؤدي من كسبه وهو لسيده فهو كما
لو ضمن المستحق لنفسه وقضية التعليل وكلامه الآتي صحة ضمان المكاتب لسيده وهو الظاهر (فان عين
السيد للاداء جهة) ككسب العبد أو ما في يده للتجارة (تعينت) للاداء لرضا السيد بها (والا تعلق
غرم الضمان (بحادث كسبه) أي بكسبه الحادث بعد الاذن له ان لم يكن ماذونا له في التجارة (وبه (مع
مال تجارة في يده وربحها) ان كان ماذونا له فيها كما في المهر فان قلت لم اعتبر وافي الكسب هنا حدوثه
بعد الاذن ولم يعتبر حدوثه بعد النكاح قلت لان الدين المضمون كان موجودا حال الضمان فعلق بما بعد الاذن
بخلاف المهر وسائر مؤن النكاح وكلام الاصل يدل على ان تعيين جهة الاداء انما يؤثر اذا اتصل بالاذن
وهو ظاهر كذا قاله الاسنوي (فلو كان) العبد المأذون له في التجارة (مديونا فبالفاضل عن) حقوق
(الغرماء) يتعلق ذلك رعاية للجانبين (وأم الولد) والمدبر والمعلق عتقه بصفة (والمبعض كالقن)
فيما ذكر ومحله في المبعض اذا لم يجر بينه وبين سيده مهايأة أو جرت وضمن في نوبة سيده (فان جرت مهايأة
صح) الضمان (في نوبة المبعض) ولو بغير اذن سيده (ويصح ضمان المكاتب بالاذن) من سيده
(فقط) أي لا بغير اذنه كما في سائر تبرعاته وأما العبد الموقوف فقال في المطلب ينبغي أن يجزم بعدم صحة
ضمانه اذا قلنا بالمشهور انه لا يصح عتقه لعدم فائدته قال والظاهر أن الموصى برقبته دون منفعته أو
بالعكس كالقن لكن هل المعتبر اذن مالك الرقبة أو المنفعة يشبه أن يكون فيه خلاف يلتفت الى ان ضمان القن
يتعلق برقبته أو بذمته أو بكسبه قال الاذرعي وفيه نظر لانه اذا أوصى بمنفعته أبدا فلا سبيل الى التعلق بكسبه
باذن مالك الرقبة بمفرده فاما أن يعتبر اذنهما جميعا أو لا يصح انتهى والاوجه اعتبار اذن الموصى له بالمنفعة
بناء على الشق الاخير من كلام المطلب (و) يصح ضمان (المرأة بغير اذن الزوج) كسائر تصرفاتها
(فرع لو أدى) العبد الضامن (ما ضمنه عن الاجنبي بالاذن) منه ومن سيده (بعد العتق فحق
الرجوع له) أو قبل عتقه فحق الرجوع لسيده (أو) أدى ما ضمنه (عن السيد فلا رجوع) له وان
أداه بعد عتقه بناء على الاصح من انه لو اجره ثم أعتقه في المدة لا يرجع باجرة مثله لما بقي والتصريح بالترجيح
فيما اذا أداه بعد عتقه من زيادته وفارقت هذه ما قبلها بان منفعة العبد فيها وقعت للسيد فكأنه استوفاها
بالرقبة كما في الاجارة بخلافها في تلك فانها وقعت للاجنبي فكان الرجوع عليه (ويضمن) جواز السيد
(عن عبده) دينا ثبت عليه بمعاملة كالاجنبي (لا له) أي لعبده أي لا يصح ضمان سيده له (الا ان كان
ماذونا) له في معاملة وثبت عليه بها دين فيصح كالاجنبي وقيل لا يصح والترجيح من زيادته وكلام الماوردي
يشير الى منع صحته الا ان كان عليه دين تجارة فيصح وفي تعبيره فيها كاصله بالتجارة قصور فالتعبير بالمعاملة
كما عبر به أولى والحاصل ان ضمانه له يصح اذا كان عليه دين معاملة باذن سيده بخلاف ما اذا لم يكن عليه
دين أو عليه دين بغير معاملة باذن سيده لما فيه في الاولى من توثقة على العبد بخلافه في الاخيرتين فكأنه ضمن
لنفسه ولهذا صرح الماوردي بان العبد اذا وفى دينه في الاولى برئ السيد من ضمانه لانتفاء فائدة بقائه
(الركن الرابع) الحق (المضمون ويشترط) في صحة ضمانه (كونه ثابتا لازما معلوما) معينا يصح التبرع به

---

عمدة (قوله والمتجه اشتراطه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الاذرعي وغيره لابد أن يعلم السيد بقدر المال الذي أذن في ضمانه وأشار الى
صحته أيضا (قوله وهو الظاهر) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ويحتمل خلافه لاحتمال أن يعجز نفسه (قوله أوما في يده التجارة) اذا عين الاداء من مال
تجارة فلم يكن وافيا بالدين تعلق الباقي بالمستقبل من كسبه كذا نقله ابن الرفعة عن الماوردي (٢٣٧) وأقره قال السبكي وغيره والمفهوم من
اطلاق الاصحاب انه يقتصر على
ما عينه ويتبع بالباقي اذا عتق
لان التعيين يقصر الطمع
على ما عينه ولم يتعرض
الشيخان للمسألة وقوله
والمفهوم من اطلاق الاصحاب
الخ أشار الى تصحيحه (قوله
أي بكسبه الحادث بعد
الاذن له) سواء كان
الكسب معتادا أم نادرا
(قوله قلت لان المضمون كان
موجودا حال الضمان الخ)
وأيضا الضمان غير متمحضة
بخلاف النكاح فهو قريب
من المعاملات ويخرج
بقول المصنف كاصله مال
تجارة في يده وربحها كسبه
باحتطاب ونحوه وقد صرح
في المطلب بعدم دخوله كذا
قيل ويرده قول المصنف
والا تعلق بحادث كسبه
(قوله وأما العبد الموقوف
فقال في المطلب ينبغي أن
يجزم بعدم صحة ضمانه)
أي بغير اذن أما ضمانه
باذن مالك منفعته فيصح
(قوله بناء على الشق الاخير
من كلام المطلب) المعتبر
اذنهما معا وهو والشق الاول
من كلام الاذرعي اذا التعلق
بكسبه شامل المعتاد منه
والنادر فان أذن له مالك
الرقبة فقط صح وتعلق
بكسبه النادر أو مالك المنفعة فقط صح وتعلق بالمعتاد (قوله ويضمن السيد عن عبده دينا الخ) ثم ان أداه السيد عنه قبل عتقه لم يرجع به أو
بعده فكذا في الاصح اعتبارا بوقت الضمان (قوله ويشترط كونه ثابتا) لازما معلوما أي الضامن دينا كان أو عينا (قوله يصح التبرع به) هذا
الشرط ضرره أكثر من نفعه فانه يرد على طرده حق القسم للمظلومة فانه يصح التبرع به على غيره ولا يصح ضمانه للمرأة
وعلى عكسه دين الزكاة فانه يصح ضمانه مع انه لا يصح التبرع به على غيره وكذلك الدين الذي تعلق به حق الله يصح ضمانه ولا يصح التبرع به على

كما يأتي بيانهما (فلا يصح ضمان دين لم يجب) كدين قرض أو بيع سيقع (وكذا نفقة ما بعد اليوم للزوجة وخادمها) وان جرى سبب وجوبها لانه توثقة فلا يتقدم ثبوت الحق كالشهادة ويكفى ثبوته باعتراف الضامن وان لم يثبت على المضمون عنه لما يأتي في الاقرار انه لو قال شخص لزيد على عمرو ألف وأنا ضامنه فانكر عمرو فلزيد مطالبة الضامن (ويصح) الضمان (بنفقة اليوم وما قبله) لوجوبها فانها تجب بطلوع الفجر سواء أكانت نفقة الموسرين أم المعسرين (لا بنفقة القريب مطلقا) أي سواء أكانت عن اليوم أم غيره لان سبيلها سبيل البر والصلة ولهذا تسقط بمضى الزمان وبضيافة الغير والترجيح في ضمان نفقة القريب عن اليوم من زيادته وفي كلام أصله اشارة اليه وصرح به الاذرعى وقال بل يجب القطع به لانها مجهولة وفي نسخة لا نفقة القريب لمستقبل واليوم وجهان فعليه الازيادة

*(فصل يصح ضمان العهدة) ويسمى ضمان الدرك وهو التبعة أي المطالبة والمؤاخذة وان لم يكن بعين ثابت للحاجة اليه (وهو ضمان الثمن للمشترى ان خرج المبيع مغصوبا) أي مستحقا (أو) ان (أخذ بشفعة سابقة) على البيع ببيع آخر وشمل قوله مغصوبا ما تبين انه أخذ بشفعة (و) يصح (ضمان نقص الصنجة) التي وزن بها الثمن (والرداءة) أي وضمان رداءته (للبائع) ولا يختص ضمان العهدة بالثمن بل يجرى في المبيع فيضمنه للبائع ان خرج الثمن المعين مستحقا أو أخذ بشفعة ويضمن للمشترى رداءته ونقص الصنجة التي يوزن بها (ولو اختلف الضامن والبائع في نقصها) أي الصنجة (صدق الضامن بيمينه) لان الاصل براءة ذمته (أو) اختلف (البائع والمشترى) في نقصها (صدق البائع) بيمينه لان ذمة المشترى كانت مشغولة بخلاف الضامن فيما ذكر (فلو حلف) البائع (طالب) بالنقص (المشترى لا الضامن) الا اذا اعترف أو قامت بينة (ولو ضمن عهدة فساد المبيع) بغير الاستحقاق (أو) عهدة (العيب أو التلف قبل القبض) للمبيع (صح) للحاجة اليه (ولا يندرج) ذلك (تحت ضمان العهدة) بان يقول ضمنت لك عهدة أو درك الثمن أو المبيع من غير ذكر استحقاق أو غيره مما ذكر لان المتبادر منه انما هو الرجوع بسبب الاستحقاق وسمى ما ذكر ضمان العهدة لالتزام الضامن ما في العهدة وهي الصك المكتوب فيه الثمن والثمن وضمان الدرك لالتزامه الغرم عند ادراك المستحق عين ماله *(فروع)* أحدها في كيفية ضمان العهدة وكيفيته بالنسبة للثمن (ان يقول للمشترى ضمنت لك عهدة الثمن أو دركه) بفتح الراء وسكونها (أو خلاصك منه فان قال) ضمنت لك (خلاص المبيع لم يصح) لانه لا يستقل بتخليصه اذا استحق (وان شرط في البيع كفيلا لخلاص المبيع بطل) البيع لفساد الشرط بخلاف ما لو شرط كفيلا بالثمن كما مر (وان ضمن العهدة) أي عهدة الثمن (وخلاص المبيع معا صح ضمان العهدة لا) ضمان (خلاص المبيع) تفريقا للصفقة (ولو خص ضمان العهدة بنوع كخروج المبيع مستحقا فلا يطالب بجهة أخرى وان عين) جهة (غير) جهة (الاستحقاق لم يطالب عند) ظهور (الاستحقاق) لا حاجة لقوله وان عين الى آخره لدخوله فيما قبله *(الفرع الثاني يشترط ان يضمن بعد تسليم الثمن) الذي يريد ضمانه والا فلا يصح ضمانه لانه انما يضمن ما دخل في ضمان المضمون عنه ولزمه رده بنقد وما ذكر (و) بعد (العلم) أي علمه (به) والا فلا يصح ضمانه كما لو لم يكن قدره في المرابحة معلوما *(الفرع الثالث يصح ضمان عهدة المسلم فيه) للمسلم اليه (بعد الاداء) أي أدائه المسلم (ان استحق رأس المال) المعين فلا يصح قبل الاداء لما مر (لا عكسه) أي لا يصح ضمان رأس المال للمسلم ان استحق

---

فيه وكذلك الدين الذي على المريض المعسر أو الميت المعسر يصح ضمانه ولا يصح التبرع به فس (قوله كدين قرض أو بيع سيقع) ونجوم كتابة ودينه على مكاتبه (قوله وفي كلام الاصل اشارة اليه) ورجحه السبكي (قوله وبه صرح الاذرعى) أشار الى تصحيحه *(فصل) (قوله يصح ضمان العهدة الخ) قال في المطلب والمضمون في هذا الفصل ليس هو رد العين والا لكان يلزم أن لا تجب قيمته عند التلف بل المضمون انما هو ماليته عند تعذر رده حتى لو بان الاستحقاق والثمن في يد البائع لا يطالب الضامن بقيمته قال وهذا لا شك فيه عندي وان لم أره منقولا (قوله ببيع آخر) قال البلقيني احترز بقوله ببيع سابق عما لو ثبتت فيه الشفعة بسبب ذلك البيع نفسه فانه لا رجوع له على الضامن ولو ظهر مرهونا مقبوضا فهل هو عند الاطلاق من فروع الوجهين أو يقطع بان الضامن غارم لانه لا يمكن حبس المبيع ليسترد الثمن ويكون كالشفعة بالبيع السابق لم أقف على نقل في المسئلة والاقرب عندي انه يكون غارما وفي المطلب ما يشعر بانه من فروع الوجهين وهو عندي غير مسلم (قوله بخلاص المبيع) أي أو الثمن المعين (قوله لا حاجة لقوله وان عين الى آخره لدخوله فيما قبله) ليس كذلك لشموله ما لم يتناوله ضمان العهدة كلو ضمن فساد البيع بغير الاستحقاق أو عهدة العيب أو تلف المبيع قبل قبضه (قوله الثاني أن يضمن بعد تسليم الثمن) خرج بقوله بعد تسليم الثمن ما لو ثبت دين على غائب فباع الحاكم عقاره من المدعى بدينه وضمن له الدرك شخص ان خرج المبيع مستحقا فانه لا يصح الضمان لعدم القبض السلم ونحوه ما في فتاوى ابن الصلاح لو أحال المديون وقضاه عليه بدينه وضمن ضمان الدرك ثم بان بطلان الاجارة لمخالفتها شرط الواقف لا يلزم الضامن شئ من الاجرة لبقاء الدين الذي هو أجرة بحاله ولم يفوت عليه شيئا وهو مبني على صحة ضمان الدرك في الاجارة وهو ما رجحه ابن الرفعة والعراقي والسبكي *(فرع)* لو قال البائع لا أعرف فلان التي بعرفلانة الرجل أما أعرفه ثم خرج المبيع مستحقا فليس للمشترى مطالبة الرجل

السلم فيه لان المسلم فيه في الذمة والاستحقاق لا يتصور فيه وانما يتصور في المقبوض (ولو بان) في صورة ضمان عهدة الثمن للمشترى (فساد العقد بشرط أو غيره) غير الاستحقاق (أو فسخ) العقد (بعيب أو وجب به أرش) لحدوث ما يمنع الرد به كحدوث عيب عنده (أو انفسخ البيع قبل القبض) بتلف المبيع أو نحوه (لم يطالب) بالثمن أو الارش (ضامن العهدة) بل البائع وحده لان المتبادر من ضمان العهدة الرجوع على الضامن بسبب الاستحقاق كما مر وقيد الاخيرة بقبل القبض لانه محل الخلاف والا فبعد القبض كذلك كالفسخ بخيار شرط أو مجلس أو تقايل وعلم من كلامه مما مر أنه اذا خرج المبيع مستحقا يطالب الضامن كالبائع وبه صرح الاصل هنا والظاهر ان خروجه مرهونا أو نحوه داخل في خروجه مستحقا (وان خرج بعض المبيع مستحقا طولب الضامن بقسط المستحق) من الثمن تفريقا للصفقة سواء أفسخ المشترى البيع أم أجازه *(الفرع الرابع)* لو (ضمن) في عقد واحد (عهدة) ثمن (الارض وأرش نقص ما يغرس و يبنى فيها ان قلع باستحقاقها) فيما اذا اشتراها شخص وغرس فيها أو بنى ثم ظهرت مستحقة (لم يصح ضمان الارش) لعدم وجوبه عند ضمانه (وفى العهدة قولا تفريق الصفقة) والاصح الصحة وقوله ان قلع باستحقاقها تصوير لوجوب الارش ولو ضمن الارش فقط فان كان قبل ظهور الاستحقاق أو بعده وقبل القلع لم يصح وان كان بعدهما صح ان علم قدره وصرح بذلك الاصل وحذفه المصنف للعلم به مما مر ومما يأتى (ولو شرط على البائع بهما) أى بعهدة الارض والارش فيما ذكر (كفيلا في البيع فكشرط رهن فاسد في البيع) فيبطل وقوله بهما متعلق بكفيلا ولو أخره عنه كاصله كان أولى

*(فصل لا يصح ضمان)* الدين (غير اللازم) اذا لم يؤل الى اللزوم كما يعلم مما يأتى (كنجوم المكاتب) فلا يصح ضمانها كما لا يصح الرهن بها بجامع ان كلا منهما التوثق (ويصح) الضمان (عنه بغيرها) لاجنبى (لا السيد) بناء على أن غيرها يسقط أيضا عن المكاتب بعجزه وهو الاصح (ويصح الضمان) (بالثمن قبل قبض المبيع ولو في مدة الخيار) لانه بعدها لازم وقبلها آيل الى اللزوم بنفسه عن قرب فاحتيج فيه الى التوثق وأشار الامام الى أن تصحيح الضمان مفرع على أن الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن الى البائع أما اذا منعه فهو ضمان ما لم يجب وما أشار اليه هو المتجه حتى لو كان الخيار لهما أو للبائع وحده لم يصح الضمان (و) يصح (بالصداق قبل الدخول) للزومه وان لم يكن مستقرا ولا نظر فيه وفيما ضمن في زمن الخيار الى احتمال سقوطهما كما لا نظر الى احتمال سقوط اللازم والمستقر بالابراء والرد بالعيب ونحوهما (لا) ضمان (مال الجعالة) فلا يصح (ولو شرع) في العمل كالرهن به (وضمان المنفعة) الثابتة (في الذمة كالمال) فيصح ضمانها

*(فصل لا يصح ضمان المجهول)* ولا غير المعين كاحد الدينين ولا ما لا يتبرع به كقصاص وشفعة وحد قذف لانه اثبات مال في الذمة بعقد كالبيع وبه مع ما مر أيضا يعلم انه يشترط العلم بالجنس والقدر والصفة (ولا يصح (الابراء عنه) أى عن المجهول (لانه تمليك) المدين ما في ذمته (لا اسقاط) كالاعتاق (فيشترط علمهما) أى المبرئ والمبرأ (بالدين) كما في عاندى الهبة وهذا تبع فيه مقتضى كلام أصله هنا لكنه تبع مقتضى كلام أصله أواخر الصداق وتصحيح الشرح الصغير والروضة في الوكالة انه لا يشترط علم المبرأ قال الزركشى وعليه نص الشافعى انتهى وهو الاوجه كما لا يشترط قبوله على الاصح لان الابراء وان كان تمليكا المقصود منه الاسقاط نعم ان كان الابراء في مقابلة طلاق اعتبر علم الزوج لانه يؤل الى معاوضة فيخص كلامهم بما لا عوض فيه قاله الزركشى على أنه في الروضة من الروضة قال المختار أن كون الابراء تمليكا أو اسقاطا من المسائل التى لا يطلق فيها ترجيح بل يختلف الراجح بحسب المسائل لقوة الدليل وضعفه

(قوله وأشار الامام الى ان تصحيح الضمان مفرع على ان الخيار لا يمنع نقل الملك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله حتى لو كان الخيار لهما أو للبائع وحده لم يصح الضمان) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وكلام المتولى المخالف له مبنى على ضعيف وهو ان ملك المبيع في زمن الخيار للمشترى فالراجح كما قاله السبكى وغيره كلام الامام (قوله وبه مع ما مر أيضا يعلم انه يشترط العلم بالجنس والقدر والصفة) لو ضمن دينا ولم يدر أنه حال أو مؤجل فالمذهب الجواز ويلزمه على صفته من الحلول أو التأجيل وقيل لابد أن يعلم انه حال أو مؤجل حكاه الامام والرويانى وغيرهما (فرع) هل قوله أنت في حل من كذا صريح في الابراء أو كناية فيه وجهان اه وأصحهما أولهما (قوله وهو الاوجه) أشار الى تصحيحه (قوله فيخص كلامهم بما لا عوض فيه قاله الزركشى) أشار الى تصحيحه وكتب عليه يمكن حمل كلام المصنف كاصله هنا عليه أو على ما اذا كان الابراء في ضمن عقد كصلح الحطيطة فانه يشترط فيه علم المبرأ منه كما يشترط قبوله وأشار الشافعى الى ذلك بقوله لان اللفظ بوضعه يقتضيه أى لقيام صورة العقد فانه لا يتم الا بالايجاب والقبول وحينئذ فيندفع التناقض (قوله بل يختلف الراجح بحسب المسائل لقوة الدليل وضعفه) أى فانهم منعوا تعليقه بالشرط وأبطلوه من المجهول ومنعوا ابهام المحل فيه لو كان له على كل منهما دين فقال أبرأت أحدكما ولو كان اسقاطا لصح ذلك كله ورجحوا انه لا يشترط فيه علم المديون به ولا قبوله وانه لا يرتد برده ولو كان تمليكا لشرط ذلك كله ولهذا توسط ابن السمعانى فقال انه تمليك في حق من له الدين اسقاط في حق المديون وذلك

واذا أراد ان يبرئ من مجهول فطريقه ان يذكر عددا يعلم انه لا يزيد الدين عليه فلو كان يعلم انه لا يزيد على مائة مثلا فيقول أبرأتك من مائة ولو قال أبرأتك من الدعوى لم يبرأ وله العود اليها ويكفي في الابراء علم الموكل فلا يشترط علم الوكيل أيضا كما سيأتي في باب الوكالة (وان ملكه) أي مدينه (ما في ذمته برئ منه من غير نية أو قرينة (ولو لم يقبل كالابراء) واحتج المتولي بذلك لكون الابراء تمليكا لانه لو لم يكن تمليكا لافتقر الى نية أو قرينة كما اذا قال لعبده ملكتك رقبتك أو لزوجته ملكتك نفسك فانه يحتاج الى النية لم يعتبر القبول في الابراء لا يرتد بالرد على الاصح في الروضة (ولو أبرأ أحد خصميه) مبهما (لم يصح أو أبرأ وارث (عن دين موروث) له (لم يعلم موته صح) كما في البيع فيهما *(فرع)* لو (استحل منه من غيبة) اغتابه له و (لم يبينها) له (فاحله) منها (فهل يبرأ) منها لانه اسقاط محض كمن قطع عضوا من عبد ثم عفا سيده عن القصاص وهو لا يعلم عين المقطوع فانه يصح أو لا لان المقصود منه لا يمكن الرضا بالمجهول ويفارق القصاص بان العفو عنه مبني على التغليب والسراية بخلاف اسقاط المظالم (وجهان) جزم النووي في أذكاره بالثاني قال لانه قد يسامح بشيء دون شيء وزعم الاذرعي أن الاصح خلافه أخذا مما ذكره في باب الشهادات من أن مقتضى كلام الحليمي وغيره الجزم به (ويصح ضمان الارش) بجناية أو غيرها (كالابراء عنه ولو) كان المضمون أو المبرأ عنه (ابلا) حتى ابل الدية لانها معلومة السن والعدد ولانه قد اغتفر جهل صفتها في اثباتها في ذمة الجاني فيغتفر في ضمانها والابراء عنها له و يرجع في صفتها الى غالب ابل البلد وتعبيره بما قاله أولى من تعبير أصله بارش الجناية وبابل الدية (و يرجع) ضامنها ان ضمنها بالاذن وغرمها (بمثلها لا القيمة) كما في القرض وقيل بالعكس والتصريح بالترجيح من زيادته (ولا يصح ضمان الدية عن العاقلة قبل الحلول) لانها غير ثابتة بعد ولو سلم ثبوتها فليست لازمة ولا آيلة الى اللزوم عن قرب بخلاف الثمن في مدة الخيار (ولو ضمن أو أبرأ) من الدين (من درهم الى عشرة أو ما بين درهم وعشرة صح) كل من الضمان والابراء لانتفاء الغرر (وتعين) أقصى ما في الضمان أو الابراء (ما يلزم المقر) بقوله له علي من درهم الى عشرة أو ما بين درهم وعشرة فيتعين في الاولى تسعة وفي الثانية ثمانية كما يأتي ايضاحه في الاقرار لكنه ذكر تبعا لاصله في الطلاق أنه لو قال أنت طالق من واحدة الى ثلاث وقع ثلاث وقياسه تعين العشرة في الاولى هنا وهو موافق لما عليه الرافعي هنا وعلى ما قاله المصنف يحتاج النووي يفرق بان الطلاق محصور في عدد فالظاهر استيفاؤه بخلاف الدين الذي يضمن و يبرأ منه (ولو قال جاهلا) بقدر الدين (ضمنت) لك (دراهمك) التي (عليه فهل يصح) ضمانه (في ثلاث منها) لدخولها في اللفظ بكل حال (وجهان) قال في الاصل كما لو قال أجرتك كل شهر بدرهم هل يصح في الشهر الاول قال ومثله الابراء قال الاذرعي وقضية التشبيه المذكور تصحيح المنع لكن كلامه في التفويض في الصداق يقتضي تصحيح الصحة فانه أبطل الابراء في غير المتيقن وجعل المتيقن على وجهين من تفريق الصفقة هذا وقد قال الاذرعي في القول بالصحة توقف لان من يقول أقل الجمع اثنان يقول المتيقن درهمان فلا يلزمه الا درهمان ولا سيما اذا كان الضامن ممن يرى ذلك وما قاله يأتي مثله في الابراء *(فرع)* ولو ضمن (عن مزكاته صح) كدين الآدمي (ويعتبر الاذن عند الاداء) كما لو أخرج عنه غيره زكاته بلا ضمان فلا يجزئه على الاصح في المهمات وصورة المسئلة في الضمان عن الحي أما الميت فيجوز أداء الزكوات والكفارات عنه على الاصح المنصوص وان انتفى الاذن كما ذكره الرافعي في كتاب الوصية ولا فرق فيما ذكره هنا بين ان يسبق ضمان أم لا قال ثم ان كانت الزكاة في الذمة فواضح وان كانت في العين فيظهر صحتها أيضا كما لو ضمن

لان الابراء انما يكون تمليكا باعتبار ان الدين مال وهو انما يكون مالا في حق من له الدين فان أحكام المالية انما تظهر في حقه اه وقال البلقيني اشتراط علم المدين مفرع على اعتبار (٢٤٠) قبوله أما اذا قلنا انه لا يعتبر قبوله فلا يعتبر علمه (قوله واذا لم يعتبر القبول في الابراء لا يرتد بالرد على الاصح في الروضة) قال البلقيني ما صححه يشكل بما ذكروه في الوقف وانا اذا شرطنا القبول في الوقف على الجهة المعينة أو لم نشرطه فانهم قالوا هناك اذا رد بطل حقه على كل منهما وقد يفرق بينهما بانه في مسئلة الابراء ملك الدين في ذمة من عليه ومن ملك التصرف فيه على الوجه المعتبر وقد نفذ الابراء فلا يرتد بالرد لحصوله في ملك المديون قهرا ان كان يملكه عليه بخلاف الواقف فانه لم يملك التصرف فيما وقفه على الموقوف عليهم فارتد بردهم وان لم يعتبر قبولهم لبعد أن يدخل في ملك الانسان ما لم يرض به قال شيخنا يفرق بينهما أيضا بان الابراء اسقاط والوقف تمليك للريع (قوله جزم النووي في أذكاره بالثاني) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وجزم به صاحب الانوار وغيره ويؤيده قول الشافعي ولو انه حلله من كل شيء وجب له لم يبرأ حتى يبين فان لم يعرف قدره حلله من كذا الى كذا اه (قوله ولو ضمن أو أبرأ من درهم الى عشرة الخ) وكذا لو قال أعطوه من واحد الى عشرة وحكى الاستاذ أبو منصور عن بعض الاصحاب انه ان أراد الحساب فللموصى له خمسة وخمسون لانه الحاصل من جمع واحد الى عشرة على توالي العدد نقله الرافعي وقال لا شك ان هذا مطرد في الاقرار وهو متعين ولا يكون وجها للشافعي ثبت انه أراده لزمه الجملة قطعا (قوله وقضية التشبيه المذكور تصحيح المنع) لان الراجح في الشهر الاول انه لا يصح (قوله لكن كلامه في التفويض في الصداق يقتضي تصحيح الصحة) هو الراجح وبه جزم في الانوار

(قوله كالعين المغصوبة) قال في التوسط وفي تشبيه ضمان عين مال الزكاة بضمان رد العين المغصوبة ونحوها نظر ظاهر بل هو غلط وقد ذكر في الروضة بعد هذا ان العين اذا لم تكن مضمونة على من هي في يده كالوديعة لا يصح ضمانها قطعا اه ويجاب بان كلامهما لم يتواردا على محل واحد لان صورة الاول لصدور ضمانها بعد تمكنه من اخراجها وصورة الثاني قبل تمكنه منه ❊(فصل)❊ (قوله تصح الكفالة ببدن من عليه مال الخ) قال في الخادم هذا التعبير قاصر فانه سيأتي جواز الكفالة بالحقوق كالمرأة لمن يدعي زوجيتها ولهذا قال الماوردي الشرط ان يكون على المكفول ببدنه حق تستحق المطالبة به سواء أكان ثابتا في الظاهر أم لا وكتب أيضا قال الماوردي لا تصح ببدن من عليه حق مالي لله تعالى كزكاة وكفارة قال الاذرعي وفيه نظر والظاهر صحتها اذا صح ضمان ذلك في الذمة اه وسيأتي انه انما يصح ضمان الزكاة باذن من هي عليه وانما يصح الاداء باذنه (قوله للحاجة اليها) لان الحاجة تدعو اليه مع املة الغريب (٢٤١) ولا يوثق عليه ويخاف عدم الظفر به لو ظهر الاستحقاق ولان المبيع ان لم يخرج مستحقا فلا ضمان وان خرج بان وجوب رد الثمن وصحة الضمان ولا جهالة لان الثمن معلوم فان استحق بعضه فهو بعض ما ضمنه فلا يضر جهالته كصحة البيع فيما اذا خرج بعض المبيع مستحقا وكتب أيضا ولاطباق الناس عليها في الاعصار كال وإحتج له بالعباس تكفل النبي صلى الله عليه وسلم بابي سفيان (قوله كالتكفل ببدن مكاتب النجوم) أو ببدن من أخذه ظالم ليصادره (قوله كقصاص وحد قذف) مثل بمثالين لينبه على انه لا فرق بين ان يكون الحق مما يدخله المال كالقصاص أو لا كالقذف (قوله قال الاذرعي) أي وغيره وقوله ويشبه الخ ما تفقهه ليس بظاهر لما تقدم من تعليلهم

كالعين المغصوبة انتهى فيجب تقييد العين هنا بما اذا تمكن من أدائها ولم يؤدها وفي معنى الزكاة الكفارة ❊(فصل)❊ في كفالة البدن وتسمى أيضا كفالة الوجه (تصح الكفالة ببدن من عليه مال يصح ضمانه ولو جهل) قدره أو كان زكاة للحاجة اليها واستؤنس لها بقوله تعالى لن أرسله معكم حتى تؤتون موثقا من الله لتأتنني به وخرج بمن عليه مال يصح ضمانه التكفل ببدن غيره كالتكفل ببدن مكاتب النجوم واغا لم يشترط العلم بقدر المال لانه تكفل بالبدن لا بالمال وقوله كأصله من عليه مال يوهم ان الكفالة لا تصح ببدن من عنده مال لغيره وليس مرادا بل تصح وان كان المال أمانة كوديعة كما شمله قوله فيما يأتي أو استحق احضاره وشمل كلامه ما صرح به أصله من صحة الكفالة ببدن المحبوس والغائب وان تعذر تحصيل الغرض منهما حالا (أو) ببدن من عليه (عقوبة لآدمي) كقصاص وحد قذف لانه حق لازم كالمال ولان الحضور مستحق عليه (لا) ببدن من عليه عقوبة (لله) تعالى لبنائه حقه تعالى على الدرء وتعبيره بالعقوبة في حق الله تعالى أعم من تعبير أصله فيه بالحد لشموله التعزير قال الاذرعي ويشبه أن يكون محل المنع حيث لا يتحتم استيفاء العقوبة فان تحتم وقلنا لا تسقط بالتوبة فيشبه ان يحكم بالصحة (والضابط) لصحة الكفالة (صحتها) أي وقوعها (بالاذن) من المكفول مع معرفة الكفيل له اذ ليس لاحد الزام غيره بالحضور الى الحاكم بغير اذنه ومعرفته بخلاف الضمان لا يشترط فيه اذن المضمون عنه ولا معرفته لجواز التبرع باداء دين غيره بغير اذنه ومعرفته كما مر ويعتبر مع ماذكر معرفة المكفول له نظير ما مر في المضمون له كما أفاده كلام الروياني وانما تصح الكفالة (بعين) أي ببدن من (لزمه اجابة الى مجلس الحكم أو استحق احضاره) اليه عند الاستعداء بالحق (كدعوى زوجيتها) أي كالكفالة ببدن امرأة يدعي رجل زوجيتها لان الاجابة الى ماذكر لازمة لها ولان الحضور مستحق عليها (وعكسه) أي وكالكفالة ببدن رجل تدعي امرأة زوجيته ليثبت المهر ولو من زيادته (وكذا الكفالة بها) أي بالمرأة (لمن ثبتت زوجيته) وكذا عكسه فيما يظهر كأن يكون الزوج موليا لتأخره لما ذكر وقيد الاصل بالعين فان احترز به عن المشترك فليس بظاهر او عن المبهم فلا حاجة اليه لعلمه مما يأتي (و) تصح (ببدن آبق) لمالكه (وأجير) لمستأجره لما ذكر (و) ببدن (من ادعى عليه ولو أنكر) لما ذكر ولان معظم الكفالات انما يقع قبل ثبوت الحق وهذا يشمل بعض من تقدم (وكذا) ببدن (ميت وصبي ومجنون باذن الولي) في الاخيرين (والورثة) في الاول ولانه قد يستحق احضارهم (ليشهد عليهم) أي على صورتهم اذا تحمل الشهود كذلك ولم يعرفوا اسمهم ونسبهم ومن المعلوم أن محل ذلك في الميت قبل دفنه فان دفن لم تصح الكفالة وان



فيؤخذ باطلاقهم واستشكل تصور الكفالة بحد الله تعالى لان استيفاءه يجب على الفور وأجيب بتصوره بان يثبت عليه حد الزنا مثلا في وقت لا يجوز استيفاؤه فيه كالحر الشديد ونحوه فيجيء ممن يتكفل ببدنه ليتركه الحاكم (قوله كما أفاده كلام الروياني) أشار الى تصحيحه (قوله عند الاستعداء بالحق) أي لا لاثباته أو استيفائه (قوله و ببدن آبق وأجير) أي وغائب ومحله في الممكن حضوره فاما المنقطع الخبر فلا يجوز صرح به في التجريد وقال بعضهم ينبغي تقييد الجواز بما اذا كان دون مسافة العدوى أو فوقها لكن تكفل باحضاره الى مكان يلزمه الحضور فيه اه ما بحثه مردود (قوله أو عن المبهم فلا حاجة اليه الخ) قال شيخنا أراد به مقابل المبهم وأنبه هنا فقال وهم ان يراد بالمعين غير المشترك فعلم منه ان المعين تحته أمران معين خاص ومشترك (قوله وكذا ببدن ميت) قال في القوت الظاهر ان محله قبل الدفن وعند الامن من التغير بالتأخير وعند عدم النقل من بلد الى بلد وليس للولي أن يأذن في مثل هذه الاحوال فان أذن فلا عبرة باذنه هذا ما ظهر لي بلا نقل وقوله قال في القوت الظاهر الخ أشار الى تصحيحه

(قوله نبه عليه الاسنوى وغيره) أشار الى تصحيحه (قوله أى الولى) فلو زال الحجر أو انعزل بطالت مطالبته (قوله وقد بحثه فى المطلب) اعترف المطلب اذن الوارث قال فى المهمات يتجه اشتراط اذن كل الورثة وقال الاذرعى وغيره الوجه أن يقال يعتبر اذن الولى ولعله مراد ابن الرفعة ولا أحسب أحدا يقول انه اذا مات عن أبوين وزوجة وجمع من أولاده يعتبر اذن الجميع ولا يكفى اذن الاب فى ذلك ولا سيما اذا كان الميت محجورا عليه لسفه أو غيره وقال ابن العماد الموافق للمنقول انه يكفى اذن وارث واحد فقد صرحوا بان الميت اذا مات وعليه صوم وصام عنه الاجنبى كفى أن يصوم باذن قريب واحد (قوله الوجه (٢٤٢) أن يقال الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر كلامهم عدم الاكتفاء الخ) أشار الى تصحيحه

لم يتغير كما دل عليه كلامهم الآتى فيما اذا تكفل ببدن الحى فمات نبه عليه الاسنوى وغيره (ويطالبون) أى الولى والورثة (بالاحضار) عند الحاجة واعتبار اذن الورثة ومطالبتهم بالاحضار من زيادته وقد بحثه فى المطلب ودخل فى الورثة بيت المال وبقى ما لو مات ذمى عن غير وارث وانتقل ماله فيأ لبيت المال وظاهر كلامهم عدم الاكتفاء باذن الامام وهو محتمل وأما السفيه فظاهر كلامهم اعتبار اذنه ومطالبته دون وليه وقال الاذرعى الظاهر اذن وليه لا اذنه *(فرع)* يشترط كون المكفول ببدنه معينا كما فى ضمان الدين فلو (كفل) بفتح الفاء أفصح من كسرها (باحد الرجلين) مبهما أى ببدنه (لم تصح) كما فى ضمان المال فان قلت كفل متعد بنفسه كقوله تعالى وكفلها زكريا فلم عداه المصنف بغيره قلت ذاك بمعنى عالها وهذا بمعنى ضمن والتزم واستعمال كثير من الفقهاء له متعديا بنفسه مؤول فان صاحب الصحاح والقاموس وغيرهما من أئمة اللغة لم يستعملوه الا متعديا بغيره

*(فصل يصح ضمان رد كل عين مضمونة)* على من هى بيده (كمغصوب أو مبيع لم يقبض ومستعار) كما يصح بالبدن بل أولى لان المقصود هنا المال (ويبرأ) الضامن (بردها) للمضمون له (وكذا يبرأ (بتلفها) فلا يلزمه قيمتها كما لو مات المكفول ببدنه لا يلزم الكفيل الدين (ولو ضمن القيمة) أى قيمة العين (ان تلفت لم يصح) لما مر أنه لا يغرم قيمة العين بتلفها ولعدم ثبوت القيمة ومحل صحة ضمان العين اذا أذن فيه واضع اليد أو كان الضامن قادرا على انتزاعها منه نقله شارح التعجيز عن الاصحاب (ولو تكفل بعبد تعلق برقبته مال جاز) كما يجوز ببدن الحر وبسائر الاعيان السابقة (وأما العين (غير المضمونة) على من هى بيده (كالوديعة) والوصية والمؤجر ولو بعد مضى المدة (فلا يصح ضمانها) لانها غير مضمونة العين ولردها انما يجب على الامين التخلية فقط (ولا) يصح (ضمان تسليم المرهون) المرهون قبل قبضه لانه ضمان ما ليس بلازم (وضمان العهدة) أى عهدة الثمن (والثمن معين) باق بيد البائع (ضمان عين) وتعبيرى بعهدة الثمن أولى من تعبير الرافعى بعهدة المبيع وحاصل ما ذكر ان ضمان العهدة يكون ضمان عين فيما اذا كان الثمن معينا باقيا بيد البائع وضمان ذمة فيما عدا ذلك فان قلت ما الفرق بين كونه معينا وغير معين فان الضمان انما يصح بعد قبض البائع له واذا قبض غير المعين تعين ولا أثر لعدم تعينه فى العقد قلت بل له أثر لان العقد لا يبطل بخروجه مستحقا بخلافه فى المعين فالمضمون حالة العين الواجبة فى العقد عينا حتى لو تعذر ردها لم يلزم الضامن بدلها كما مر والمضمون ثم مالية العين التى ليست كذلك عند تعذر ردها حتى لو بقيت بيد البائع وخرج المقابل مستحقا لم يلزم الضامن بدلها كما صرح به فى المطلب تفقها (فان ضمن قيمته بعد تلفه) أى الثمن بيد البائع (فكما) لو كان (فى الذمة) وضمن العهدة فيكون ضمان ذمة

*(فصل وان عين)* الكفيل فى الكفالة (لاحضار المكفول به) أى لتسليمه للمكفول له (مكانا تعين ومتى أطلق حمل على موضع العقد) كما فى السلم فيهما وكلامهم يفهم انه لا يشترط بيان موضع التسليم وان لم يصلح له موضع التكفل كالبرية أو كان له مؤنة وهو مخالف لنظيره فى السلم المؤجل فيحتمل ان يلحق به ويحتمل

*(فصل)* (قوله يصح ضمان رد كل عين مضمونة) وان لم تلزم مؤنة ردها (قوله نقله شارح التعجيز عن الاصحاب) وجزم به صاحب الانوار (قوله وأما غير المضمونة كالوديعة فلا يصح ضمانها الخ) ولا تصح باحضار الدراهم والدنانير المغصوبة الباقية التى لا مؤنة لردها قاله فى الانوار وهو ضعيف (قوله وان عين لاحضار المكفول به مكانا تعين ان كان صالحا) قال الاذرعى ويجب أن يكون محله اذا أذن فيه المكفول ببدنه ورضى به والا فالجزم بفسادها (قوله وهو مخالف لنظيره فى السلم المؤجل) الفرق ان وضع السلم التأجيل ووضع الضمان الحلول وسيأتى انه لا يصح توقيت الكفالة وذاك عقد معاوضة وهذا باب غرامة فافترقا ويشترط فيما يظهر ان يأذن فيه المكفول ببدنه والا تفسد الكفالة ولا يغنى عن ذلك مطلق الاذن فى الكفالة وانما يتعين موضع العقد عند الاطلاق اذا كان صالحا والا فلا بد من تعيينه وضع فان أطلق فسدت كما تقدم فى السلم ع (قوله فيحتمل أن يلحق به) أشار الى تصحيحه (قوله ويبرأ الكفيل بتسليمه محبوسا بحق) لو قال ضمنت احضاره كلما طلبه المكفول له فهذا قد يتبادر الى الفهم انه يتكرر ولا يخرج عن العهدة مادام طلبه ثابتا على المكفول ببدنه قال البلقينى فالذى يقتضيه النظر السديد انه لا يلزمه غير المرة الواحدة وانه يكون مقتضى التكرر وتعليق الضمان على طلب المكفول له وتعليق الضمان باطل اه ومقتضاه صحة الضمان وان الخلاف فى التكرر وعدمه والاوجه عدم صحة الضمان لانه معلق فكأنه قال ضمنت احضاره

و يحتمل خلافه أخـذا بمفهوم كلامهم و يفرق بان السـلم عقد مهاوضة والتكفل محض التزام (فان أحضره في غيره) أي في غير الوضع المعين في الاولى وموضع العقد في الثانية (فامتنع) المكفول له من تسلمه (لغرض) كفوت حاكم أو معين (جاز) امتناعه (والا) أي وان امتنع لا لغرض (تسلمه الحاكم عنه) لان التسلم حينئذ لازم له فاذا امتنع منه ناب عنه الحاكم فيه (فان لم يكن حاكم سلمه اليه وأشهد) به شاهدين (ويبرأ) الكفيل (بتسليمه) المكفول له (محبوسا بحق) لامكان احضاره ومطالبته بالحق (لا) محبوسا بغير حق لتعذر تسلمه ولا غير محبوس (مع متغلب) لعدم الانتفاع بتسلمه (و) يبرأ (بتسليم المكفول نفسه) المكفول له (عن جهته) بان يقول له سلمت نفسي اليك عن جهة الكفيل كما يبرأ الضامن باداء الاصيل الدين (لا) بتسليمه نفسه (عن غيرها) أي عن غير جهة الكفيل لانه لم يسلمه هو ولا أحد عن جهته حتى لو ظفر به المكفول له ولو بمجلس الحكم وادعى عليه لم يبرأ الكفيل وأولى مما صرح به قول أصله ولو لم يسلم نفسه عن جهة الكفيل لم يبرأ الكفيل لتناوله ما لو سلمه لا عن جهة أحد (و) يبرأ (بتسليم أجنبي له) ان سلمه (عن جهة الكفيل و باذنه ولا يلزم) المكفول له (قبوله ان سلمه بغير اذن الكفيل) ولو عن جهته لكن لو قبل عن جهته برئ الكفيل (ولو كفل به رجلان معا أو مرتبا كما صرح به الاصل (فاحضره أحدهما) أي سلمه (لم يبرأ الآخر وان قال سلمته عن صاحبي) كما لو كان بالدين رهنان فانفك أحدهما لا ينفك الآخر و يفارق ما لو قضى أحد الضامنين الدين حيث يبرأ الآخر بان قضاء الدين يبرئ الاصيل واذا برئ برئ كل ضامن ولو كفل رجل لرجلين فسلم الى أحدهما لم يبرأ من حق الآخر كما صرح به الاصل (فان تكافلا) أي الكفيلان ثم أحضر أحدهما المكفول به (برئ محضر من الكفالتين) أي كفالتيه الاولى والثانية (والآخر) يبرأ (من الاخرى) أي الثانية لان كفيله سلم (فقط) أي دون الاولى لانه لم يسلم هو ولا أحد عن جهته (وان قال المكفول له للكفيل (أبرأتك) من حقي (برئ) كما يبرأ بالتسليم (أو) قال (لا حق لي على الاصيل) أو قبله (فوجهان أحدهما يبرأ الاصيل والكفيل) لاقراره المذكور (والثاني يراجع فان فسر بشئ من نفي الدين أو نفي الوديعة أو الشركة أو نحوهما (قبل) قوله (فان كذباه) أو أحدهما في تفسيره بنفي الوديعة أو نحوها (حلف) عليه لانه أعرف بمراده قال الاذرعي والاول أقرب قال و يؤيده ما يأتي في الاقرار من أنه لو قال لا دعوى لي على زيد وقال أردت في عمامته وقميصه لا في داره وبستانه لم يقبل قوله ظاهرا (و يطالب الكفيل (باحضار غائب علم) هو والطريق آمن وأمكنه احضاره عادة (مكانه ولو بعد) بان كان بمسافة القصر فأكثر سواء أغاب بعد الكفالة أم كان غائبا عندها (أو مات) أي الغائب وكذا الحاضر المفهوم بالاولى (ما لم يدفن لبراءة الشهود) فيشهدون على صورته كما لو تكفل ابتداء ببدن ميت (و يمهل) الكفيل (مدة احضاره) أي الغائب ذهابا وايابا قال الاسنوي و ينبغي أن يعتبر مع ذلك مدة اقامة المسافرين

ان طلبه المكفول له ش وقوله قال البلقيني الذي يقتضيه النظر الخ أشار الى تصحيحه (قوله لا مع متغلب) لو ادعى الكفيل تسلمه وليس هناك حائل وقال المكفول له ما سلمت الا وهناك حائل فمن القول قوله وجهان حكاهما الدبيلي و يجريان في البيع والقرض اذا اختلفا في ذلك قال ولو سلمه في موضع تمكنه مطالبته بالحق ثم أخذه بالقهر برئ من ضمان البيع وقوله و جهان حكاهما الى آخره قال شيخنا أصحهما تصديق الكفيل بيمينه لان الاصل عدم وجود الحائل (قوله و يبرأ بتسليم المكفول بنفسه الخ) تسليم الولي كتسليم المكفول واطلاق المصنف يقتضي ان الصبي والمجنون اذا سلما أنفسهما عن جهة الكفالة كفى وفيه نظر اذ لا حكم لقولهما والظاهر انه ان قبل حصل التسليم والا فلا د وقوله والظاهر انه الخ أشار الى تصحيحه (قوله عن جهته) بان عين تلك الجهة أو أطلق فان أبى أن (٢٤٣) يقبله قال الماوردي أشهد المكفول انه سلم نفسه عن كفالة فلان و برئ الكفيل منها وقياس ما تقدم انه يتعين الرفع الى الحاكم ثم الاشهاد واطلاق المصنف يشمل الصبي والمجنون يسلمان أنفسهما عن جهة الكفيل قال الاذرعي وفيه وقفة اذ لا حكم لقولهما ولم أره نصا والظاهر انه ان قبل حصل التسليم والا فلا (قوله فان أحضره أحدهما لم يبرأ الآخر وان قال سلمته عن صاحبي) قال البلقيني لعل محله اذا لم يقبل المكفول له ولم ياذن الكفيل فاما اذا قبل أو أذن فينبغي أن يبرأ كما لو أحضره أجنبي و يمكن الفرق بان الاجنبي ليس عليه حق في الاحضار بخلاف الاثنين المتكفلين فانه اذا أحضره أحدهما فقد خرج من الحق الذي عليه فلا يندرج في ذلك الحق المتعلق بصاحبه قال شيخنا لان تسليمه لا يقع الا واجبا عن نفسه فلا يقبل اشتراكه عن صاحبه فكلام الاصحاب على اطلاقه وتقييد البلقيني مردود وقوله و يمكن الفرق الخ أشار الى تصحيحه (قوله كما لو رهن بالدين رهنان فانفك أحدهما) قال شيخنا أي باسقاط المستحق حقه من تلك الوثيقة بفك الرهن والا فبالاولى لا يتصور (قوله أحدهما يبرأ الاصيل) أشار الى تصحيحه (قوله و يطالب باحضار غائب علم مكانه) والقول قوله انه لا يعلم مكانه (قوله سواء أغاب بعد الكفالة أم كان غائبا عندها) سواء أكان ببلد المكفول له حاكم أم لا وانما وجب عليه الحضور مع الكفيل حينئذ لاذنه له في الكفالة وسواء أكانت بعد ثبوت الحق عليه أم قبله (قوله قال الاسنوي و ينبغي أن يعتبر مع ذلك مدة اقامة المسافرين) قال الاذرعي والظاهر امهاله لانتظار رفقة يامن معهم وعند الامطار والثلوج الشديدة والاوحال المؤذية التي لا تسلك عادة ولا يرهق ولا يحبس مع هذه الاعذار اهـ وقوله وقال الاذرعي والظاهر الخ أشار الى تصحيحه

(قوله فالمقصه انه له استرداده) أشار الى تصحيحه (٢٤٤) وكتب عليه قال البكري فيه تطويل بل المقصه خلافه اه الاقرب خلافه فلا تمنع

الاستراحة وتجهيز المكفول وما قاله ظاهر في مسافة القصر فما كثر بخلاف ما دونها قال في الاسلوب مضت المدة ولم يحضره حبس قال الاسنوي أي ان لم يؤد الدين لانه مقصر قال فلو أداه ثم قدم الغائب فالمتجه ان له استرداده وكان وجهه انه انما غرمه للفرقة واذا حبس أديم حبسه الى أن يتعذر احضار المكفول بموت أو جهل بموضعه أو اقامته عند من يمنعه قاله في المطلب ولعل المصنف انما حذف ذكر جواز الحبس اكتفاء بما يشير اليه كلامه في الفصل الآتي أولانه يرى خلافه تبعا للجمع فقد جزم الروياني والعمراني وغيرهما بالمنع قبل حكايتهم الجواز كما قاله الزركشي وقال ان المنع أقرب قال والقائلون بالحبس قاسوه على المال والفرق بينهما واضح فانه هناك حكم المعسر المديون ومن له لا يحبس وفيه نظر لانه قادر على احضاره (فلومات) المكفول به (أو تستر لم يلزمه) أي الكفيل (المال) لانه لم يلتزمه كما لو ضمن المسلم فيه فانقطع لا يطالب برأس المال (بل لو شرط الزامه) وفي نسخة التزامه (اياه بطلت) كفالته لانه شرط ينافي مقتضاها وبطل التزام المال أيضا لانه صير الضمان معلقا قال الاسنوي ولك أن تقول هلا بطل الشرط فقط كما لو أقرضه بشرط رد مكسر عن صحيح أو شرط الخيار للمضمون له أو ضمن المؤجل بشرط الحلول بجامع أنه زاد خيرا انتهى ويجاب بان المشروط في تلك صفة تابعة وفي هذه أصل يفرد بعقد والتابع يغتفر فيه ما لا يغتفر في الاصل قال وصورة المسئلة أن يقول كفلت بدنه بشرط الغرم أو على انى أغرم أو على أنه فلو قال كفلت بدنه فان مات فعلى المال صحت الكفالة وبطل التزام المال قاله الماوردي قال الزركشي وهو محمول على ما اذا لم يرد به الشرط أي والا بطلت الكفالة أيضا وقد يمنع فانه يرجع الى الاختلاف في دعوى الصحة والفساد والاصح تصديق مدعي الصحة على ما مر (ولومات المكفول له لم تبطل) أي الكفالة وبقي الحق لورثته كما في ضمان المال (فان خلف ورثة وغرماء ووصيا بتنفيذ الثلث) له (لم يبرأ) أي الكفيل (الا بالتسليم الى الجميع وهل يكفي) التسليم الى (الموصى له عن) التسليم الى (الوصي) حتى يكفي التسليم اليه مع الورثة والغرماء لانه قد سلم المال الى مستحقه وانما الوصي نائب أولا لان الوصي ولاية على أهل الوصايا بانفصار كولي الطفل والمجنون (وجهان) أوجههما الاول لان الموصى له أن يستقل باخذ ما أوصي له به كما يأتي في باب الايصاء قال الاذرعي ومحله في الموصى له المحصور لا كالفقراء ونحوهم

*(فصل يشترط رضا المكفول به)* لما مر في ضابط الكفالة (لا) رضا (المكفول له) كما لا يشترط رضا المضمون له (فلو كفل به بلا اذن) منه (لم تلزمه اجابته) أي الكفيل فليس للكفيل مطالبته بان طالب المكفول له الكفيل كما في ضمان المال بغير اذن وقيل تلزمه اجابته فله مطالبته ان طالبه المكفول له كان قال له اخرج عن حقي لان ذلك يتضمن التوكيل فيه والترجيح من زيادته وما رجحه قال الزركشي انه الاقرب لانه لم يوجه أمره بطلبه قال وتوجيه اللزوم بتضمن المطالبة التوكيل بعيد (الا ان سأله المكفول له احضاره) كان قال له أحضره (الى القاضي فانه) اذا أحضره باستدعاء القاضي له (يجيب) وجوبا لا بسبب الكفالة بل (لانه وكيل صاحب الحق) في احضار من هو عليه وقد استدعاه القاضي وعلى هذا فلابد من اعتبار مسافة العدوى وانما اعتبرت استدعاء القاضي تبعا للقاضي وابن الرفعة لان رب الحق لو طلب احضار خصمه الى القاضي لم يلزمه الحضور معه بل يلزمه أداء الحق ان قدر عليه والا فلا شئ عليه والتصريح باعتبار احضاره الى القاضي من زيادة المصنف (ولا حبس عليه ان لم يحضره) فيما اذا لم تلزمه الاجابة لانه حبس على ما لا يقدر عليه كما ذكره الاصل فلو قدم المصنف هذا على المستثنى لوافق أصله ويحتمل انه قصد تأخيره ليفيد أنه لا يحبس مطلقا لما مر أنه انما وجبت الاجابة لانه وكيل مع استدعاء القاضي وقد يشير كلامه الى أن الكفيل بالاذن يحبس ان لم يحضره وقدمت الاشارة اليه *(الركن الخامس)* للضمان الشامل الكفالة (صيغة لالتزام) لتدل على الرضا والمراد بها ما يشعر بالالتزام فيشمل الكتابة والكناية واشارة الاخرس (كضمنت ما لك على فلان أو تكفلت ببدنه أو أنا باحضار بدنه أو أنا بالمال) أو بالمال لك كما عبر به أصله (أو باحضار الشخص كفيل أو زعيم أو ضامن أو حميل أو قبيل) أو صبير أو ضمين أو كفل

بالاداء لئلا يحبس نفسه ع ردموالدي بانه ليس بمتبرع وانما بذله للحيلولة ش قال شيخنا علم من ذلك ان المسترد منه هو المكفول له عند تسليم المكفول لانه يرجع بما غرمه على المكفول (قوله قاله في المطلب) أشار الى تصحيحه (قوله فلومات أو تستر) أي او هرب (قوله قال الاسنوي ولك أن تقول هلا بطل الشرط كما لو أقرضه الخ) شرط المكسر عن الصحيح وشرط أن يقرضه غيره لا ينافي القرض بل هو ضم ارفاق الى ارفاق ووعد باحسان بخلاف مسئلتنا فان اشتراط الغرم فيها مناف لموضوع الكفالة وكذلك شرط ضمان المؤجل حالا فانه تبرع بالتزام التعجيل كما تبرع باصل الكفالة فلا تنافي ش (قوله وقد يمنع فانه يرجع الى الاختلاف في دعوى الصحة والفساد الخ) يجاب عنه بانه وان رجع الى ذلك بطلت أيضا كما لو باع ذراعا من أرض وقال أردت به معينا لانه أعلم بنيته (قوله قال الاذرعي ومحله في الموصى له المحصور الخ) هذا اذا كانت الكفالة بسبب مال فان لم تكن بسببه فالمستحق للكفالة الوارث وحده (قوله ويحتمل ان قصد تأخيره ليفيد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقد يشير كلامه الى أن الكفيل بالاذن يحبس الخ) أشار الى تصحيحه (قوله كضمنت ما لك على فلان أو تكفلت به الخ)

لو تكفل بالمال والبدن فقال ضمنت مالك على فلان وتكفلت ببدنه صح ويكون ضامنا وكفيلا ولو تكفل ببدن رهن صح (قوله ثم ان صحت قرينة الخ) قال في الخادم لكن القرائن لا تنقل اللفظ الى الصريح (قوله فينبغى كاف المطلب صحته) أشار الى تصحيحه وكتب

كالبلد كلها صرائح وفى الاصل لفظة لك بعد ضمنت فحذفها المصنف لينبه على ان ذكرها ليس بشرط وقال الاذرعى انه الظاهر (وقوله خل عنه والمال) الذى لك عليه (على صريح) لان على للالتزام والتصريح بهذا من زيادته (لا) قوله خل عنه المال (عندى والى) أى أو الى أو معى فليس بصريح لاحتماله غير الالتزام وقد تستشكل الثلاث بانه ان أراد خل عن مطالبته فشرط فاسد والافضمان بشرط براءة الاصيل وهو فاسد أيضا كما سيأتى ويؤيده ما يأتى فيما لو قال أبرئ الكفيل وأنا كافل المكفول وقد يجاب بان المراد خل عن مطالبته الآن أى قبل الضمان بخلاف ما لو أطلق أو أراد خل عنها أبدا لمنافاته مقتضى العقد بالكلية (وقوله أؤدى) المال (وأحضر) أى أو أحضر المال أو الشخص (وعد لا يلزم) الوفاء به لان الصيغة لا تشعر بالالتزام نعم ان صحبه قرينة التزام فينبغى كما فى المطلب صحته (وقول كفيل أبرأه المستحق) ثم وجده ملازما للخصم مثلا (أنا باق على الكفالة) عبارة الاصل وأنا على ما كنت عليه من الكفالة (كاف) فى أنه صار كفيلا لانه اما مبتدئ بالكفالة بهذا اللفظ أو مخبر به عن كفالة واقعة بعد البراءة ويفارق ما لو نحن الكتابة فقال السيد أقررتك على الكتابة حيث لم تعد الكتابة كما نص عليه الشافعى بان الضمان محض غرر وغبن فكفى فيه ذلك من الملتزم بخلاف الكتابة ونحوها

●(فصل و يبطل الضمان والكفالة) الواقعان (بشرط الخيار للضامن) فى الاولى (والكفيل) فى الثانية لمنافاته مقصودهما ولا حاجة اليه لان الملتزم فيهما على يقين من الغرر وأما شرطه للمستحق فليس بمبطل لان الخيرة فى الابراء والطلب اليه أبدا وشرطه للاجنبى كشرطه للضامن (و) يبطلان (بالتوقيت) كضمنت أو كفلت الى رجب (والتعليق) بوقت أو غيره كقوله اذا جاء رجب أو ان لم يؤد مالك غدا فقد ضمنت أو كفلت كالبيع فيهما (ولو أقر بانه ضمن) أو كفل (بشرط خيار) مفسد (و بتوقيت) فكذبه المستحق (صدق المستحق) بيمينه بناء على جواز تبعيض الاقرار وقوله وبتوقيت من زيادته والواو فيه بمعنى أو (وان قال) الضامن أو الكفيل (لا حق على من) ضمنت أو (كفلت به صدق المستحق بيمينه) لان الضمان والكفالة لا يكونان الا بعد ثبوت الحق أى غالبا والترجيح فى أنه انما يصدق بيمينه من زيادته وسبقه اليه الاذرعى (فان نكل) المستحق (حلف) الضامن و(الكفيل وبرئ) كل منهما (وحده) أى دون المضمون عنه والمكفول به والتصريح بقوله وحده من زيادته وعلم من كلامه فى هذه ان الحكم كذلك فيما لو قال الكفيل برئ المكفول أو أنكر المكفول له وبه صرح أصله (و يبطل) ماذكر (بشرط زيادة على المال لا تحسب) أى الزيادة (من الدين) كان ضمن رجلا بألف وشرط للمضمون له أن يعطيه كل شهر درهما ولا يحسب من الدين ولا حاجة مع قوله زيادة على المال الى ما بعده بل لا وجه له اذ ليس الزائد على ذلك يحسب من الدين فلو قال بشرط اعطاء مال لا يحسب من الدين لسلم من ذلك (و) تبطل الكفالة (بقوله كفلت بزيد فان أحضرته والا فبعمر و) كفلت اما كفالة زيد فلانه لم يلتزمها وكانه قال كفلت بيدن هذا أو ذاك وأما كفالة عمرو فلتعليقها (و بقوله) للمكفول له (أبرئ الكفيل وأنا كفيل للمكفول) لانه تكفل بشرط ابراء الكفيل وهو فاسد وفى نسخة وأنا كافل بالمال وكل صحيح لكن الموافق للاصل الاولى

●(فصل لو نجز الكفالة وأجل الاحضار بمعلوم) نحو أنا كفيل بزيد أحضره بعد شهر أو ضمنت احضاره بعد شهر (جاز) للحاجة اليه كما فى الوكالة ولانه التزام بعمل فى الذمة فجاز مؤجلا كالعمل فى الاجارة (فان أحضره قبله) أى قبل الاجل (فكما سبق فى المكان) الذى شرط التسليم فيه وقيد من زيادته الاجل بالمعلوم ما لو أجل بمجهول كالحصاد فلا تصح الكفالة (ولو ضمن الحال مؤجلا باجل معلوم أو عكس) أى ضمن المؤجل حالا (صح) اذ الضمان تبرع فيحتمل فيه اختلاف الدينين فى الصفة للحاجة (ولزم الوفاء) فى

عليه وأيده السبكى بكلام الماوردى وغيره ويشبه أن يقال انه كناية فان العامى يقصد به الالتزام فاذا اعترف بقصده به الضمان أو الكفالة ألزم بذلك اه قال والدى ويؤيده قول البغوى لو قال دارى لزيد فليس باقرار فان قال قصدت بالاضافة كونها معروفة به ونحو ذلك لزمه الاقرار فيس ويشهد له ما لو قال لزوجته طلقى نفسك فقالت أطلق وأرادت الانشاء فانه يقع حالا وقال فى الانوار ولو قال خل عن فلان والدين الذى لك عليه الى أو معى أو عندى فهو كناية (قوله وأنا على ما كنت عليه من الكفالة) مثله فقد عدت الى ما كنت عليه (قوله بان الضمان محض غرر وغبن الخ) و بان معظم الاعتماد فى الكتابة على التعليق وهذا اللفظ لا يصلح له بخلاف الكفالة (قوله لان الضمان والكفالة لا يكونان الخ) ولان الكفيل باقدامه على الضمان والكفالة مصدق بان الحق ثابت بالنسبة له ولان اقدامه على ذلك يتضمن تصديق المكفول له لان تقدم الثبوت فى الظاهر شرط فيهما (قوله الا بعد ثبوت الحق) ليس المراد بثبوته عند الحاكم ببينة أو اقرار فانه لا يشترط بل المراد الوجوب بحيث لو ان لم يعترف به فينظر هل له غرض فى الامتناع كتأجيل الدين أو غيبة البينة أم لا غرض له (قوله فكما سبق فى المكان) (قوله ولو ضمن الحال مؤجلا باجل معلوم أو عكس صح الخ)

سال عن الفرق بين ذلك وبين ما اذا رهن عن الدين الحال وشرط في الرهن أجلا لم يصح ولا عكسه كما صرح به الماوردي والتمر
والرهن كلاهما وثيقة فتواعل الفرق ان الرهن عين فلا يدخله التأجيل والحلول لانهما من تعلقات ما في الذمم (قوله وجهان) أصحهما نعم
(قوله قال صاحب التعجيز في شرحه) وقال الزركشي انه الاقرب وجزم به بعضهم (قوله أو المؤجل مؤجلا الخ) يشترط في المؤجل معرفة مقدار
الاجل ولو قال كفلت مؤجلا وقال المستحق معجلا وأقام كل منهما شاهدا فهل يكون مؤجلا أو يحلف كل مع شاهده ويتساقطان ويبقى مؤجلا
قولان أصحهما ثانيهما (قوله ويحل عليه بموت الاصيل) يحل على من مات دون من جن ويحل أيضا باسترقاق الحربي (قوله كالرأس والوجه
الخ) قال الزركشي يستثنى من الاعضاء الوجه (٢٤٦) فان الكفالة به صحيحة قطعا لانه يعبر به عن الجملة قال تعالى كل شيء هالك الا وجهه
اه قال في الانوار وان قال تكفلت بيده أو رجله أو وجهه أو عينه أو اذنه فسدت (قوله لا ما يبقى الشخص بدونه كاليد والرجل) قال الرافعي وفي قوله لا يعبر باليد عن الجملة نزاع مشهور لانه اذا أضاف الطلاق الى اليد كان وقوع الطلاق بطريق التعبير باليد عن الجملة في أحد الوجهين قال صاحب الميدان مراد صاحب الوجه المذكور ان الرأس والرقبة كلاهما يعبر به عن الشخص نفسه فيقال ما تترأس وما تترقبة وورد استعمال ذلك في القرآن والسنة وأما اليد فانه لم يرد فيها استعمال ذلك وان صح استعماله مجازا وحينئذ فلا تنافي بين ما قالوه هنا وفي كتاب الطلاق (قوله وجزم به فيهما صاحب الانوار) أي وغيره

*(الباب الثاني في أحكامه)* (قوله وتعبيره بالمستحق أولى من تعبير أصله الخ) أما المحتال فليس له مطالبة الضامن لان ذمته مقدورت بالحوالة ثم المضمون له يشمل من يرجع له الضمان في الظاهر ومن
يثبت له الدين في الباطن وتعبير المصنف لا يدل الا على من يثبت له الدين باطنا وأفتى ابن الصلاح فيمن ضمن دينا لآخر ثم أقر من الدين باسمه انه
ليس له وانما هو لثالث فهل لمن ثبت له الدين بهذا الاقرار أن يطالب الضامن المذكور بان له المطالبة مع انه ليس بمستحق في نفس الامر (قوله
قال الشافعي ان كان الضمان الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فان برئ الاصيل برئا) استثنى في الخادم ما لو جنى عبد على حر جناية أرشها مثلا دينار
فضمنه السيد المجني عليه ثم رهن العبد عنده على الدينار ذكر صاحب الاستقصاء عن الايضاح للصيمري ان كان المجني عليه قد أبرأ
العبد من ضمان الجناية أي بعد ان ضمنها السيد جاز رهنه وان لم يكن أبرأ من ضمانها لم يجز لان العبد يكون رهنا بالجناية وانما كان به ذلك
بضمان السيد واذا علم هذا فالسيد ضامن ولا يبرأ بابراء العبد

الاولى (بالتأجيل) فلا يطالب الضامن الا كما التزم ولا نقول التحق الاجل بالدين الحال لوانما ثبت على سبيل
ابتداء ولا يبعد الحلول في حق الاصيل دون الكفيل كموت الاصيل (لا التعجيل) في الثانية أي لا يلزم
الضامن الوفاء به كما لو التزم الاصيل التعجيل ولانه فرع الاصيل فينبغي أن يكون مثله قال في الاصل وعلى هذا
هل يثبت الاجل في حقه مقصودا أم تبعا لقضاء حق المشابهة وجهان وتظهر فائدتهما في موت الاصيل
والحالة هذه ورجح المصنف فيما يأتي أنه يحل عليه بموت الاصيل فالراجح الثاني كما قاله صاحب التعجيز في شرحه
وعلم من كلام المصنف ما صرح به أصله انه لو ضمن الحال حالا أو أطلق لزمه حالا أو المؤجل مؤجلا لاجله
أو أطلق لزمه لاجله (أو) ضمن المؤجل مؤجلا (باجل أقصر) من الاجل الاول (فكالمؤجل) أي
فكضمان المؤجل (حالا) بعد مضي الاقصر فلا يلزمه الوفاء به (ويحل عليه) الدين (بموت الاصيل)
مطلقا في المنظر بها وبعد مضي الاقصر في المنظرة وعلم من كلامه كأصله انه لو أجل باجل أطول لزمه لاجله وانه
لو تكفل كفالة مؤجلة ببدن من تكفل بغيره كفالة حالة صح وهو ظاهر (ولو تكفل بالبدن أو النفس أو
الروح) أو الجسم (وكذا بعضو لا يبقى) الشخص (دونه كالرأس والقلب) والكبد والدماغ (أو جزء شائع
كالربع والثمن صح) لانه لا يمكن تسليم ذلك الا بتسليم كل البدن فكان كالتكفل بكله وبجوز ان يحتمل في
ما لا يحتمل في البيع ونحوه للحاجة (لا) ما يبقى الشخص دونه (كاليد والرجل) والوجه والعين وما نقله في
الروضة عن الحاوي من ان العين كالرأس ليس فيه ولا يساعده عليه المعنى نعم ان أريد بها النفس صح لكنه
لا يلائم ما ذكر معها من الاعضاء التي لا يبقى الشخص بدونها والترجيح في الجزء الشائع وفي التفصيل في العضو
من زيادة المصنف وجزم به فيهما في الانوار ورجح في الثاني في التنبيه وأقره عليه النووي في تصحيحه وجزم به
الصيمري وصححه الخوارزمي وحكاه في الروضة عن قطع الماوردي

*(الباب الثاني في أحكامه وهي ثلاثة)*

(الاول مطالبة المستحق لهما) أي الضامن والاصيل بان يطالبهما جميعا أو يطالب أيهما شاء بالجميع أو
يطالب أحدهما ببعضه والآخر بباقيه أما الضامن فلخبر الزعيم غارم وأما الاصيل فلان الدين باق عليه
وتعبيره بالمستحق أولى من تعبير أصله بالمضمون له لتناوله الوارث قال الماوردي ولو أفلس الضامن والمضمون
عنه فقال الضامن للحاكم بع أولا مال المضمون عنه وقال المضمون له أريد أبيع مال أيكما شئت قال الشافعي
ان كان الضمان بالاذن أجيب الضامن والا فالمضمون له (ولو شرط) في الضمان (براءة الاصيل
بطلت) صيغته لمنافاة الشرط مقتضاها (وان ضمن به) أي بالدين والاولى ضمنه (أو كفل) بالكفيل
كفيل (آخر وبالآخر آخر وهكذا طالبهم) المستحق بما التزموا لان ذلك مقتضى الالتزام (فان
برئ الاصيل) بابراء أو أداء أو حوالة منه أو من المستحق أو غيرها (برئا) كلهم لسقوط الحق
(او)

(أو) برئ (غيره) أي غير الاصيل من الملتزمين بابراء (برئ) هو (ومن بعده) لانه فرعه فيبرأ ببراءته (لا من قبله) لان الاصيل لا يبرأ ببراءة فرعه لانها سقوط توثقة فلا يسقط بها الحق كفك الرهن أما براءته بغير الابراء فيبرأ بها من قبله أيضا (ويحل المؤجل) في غير ما مر في ضمان المؤجل حالا أو مؤجلا بأقصر (على من مات منهما) ولو عبدا مأذونا له لخراب ذمته (فقط) أي دون الآخر لارتفاقه بالاجل بخلاف الميت نعم يستثنى مع ما ذكر فيه ما أفتى به ابن الصلاح من انه لو رهن ملكه بدين مؤجل لغيره لم يحل الدين بموته لانه ضمان دين في عين لا في ذمة وهو قضية التعليل بخراب الذمة (والضامن) بالاذن (مطالبة المستحق بابرائه أو طلب حقه من التركة) أي تركة الاصيل لانها قد تتلف فلا يجد مرجعا اذا غرم (وليس لورثة ضامن حلوا) الدين من تركته لمستحقه (مطالبة) المضمون عنه (قبل الحلول) للدين * الحكم الثاني في مطالبة الضامن الاصيل بالاداء وهاهو مع ما ذكر معهما (الضامن بالاذن) من الاصيل (المطالبة له (بخلاصه) بان يؤدي الحق لمستحقه ليبرأ هو ببراءته (ان طولب) به كما انه يغرمه اذا غرم بخلاف ما اذا لم يطالب به ليس له ذلك لانه لم يغرم شيئا ولا طولب بشئ بخلاف المعير للرهن له طلب فكه كما مر لانه محبوس عنه بالحق وفيه ضرر ظاهر قال في المطلب ولو كان الاصيل محجورا عليه لسفه فالضامن باذن وليه ان طولب طلب الولي بخلاصه ما لم يزل الحجر فان زال توجه الطلب على المحجور عليه ويقاس بالصبي المجنون والمحجور عليه بسفه سواء أكان الضمان باذنهما قبل الجنون والحجر أم باذن وليهما بعد (لا) المطالبة (بالمال) ليدفعه أو بدله للمستحق (ما لم يسلم ولو حبس) اذ لم يفت عليه قبل تسليمه شئ والتصريح بانه لا يطالب به حبس أو لم يحبس من زيادته وفهم منه بالاولى انه ليس له حبس الاصيل وان حبس قال في المطلب ولا ملازمته اذ لا يثبت له حق على الاصيل بمجرد الضمان وفي نسخة ولو حبس لم يحبس وهي الموافقة للاصل لكن الاولى أكثر فائدة واستشكل عدم جواز حبسه وان حبس بانه لا فائدة في المطالبة بخلاصه حينئذ لانه لا يبالي بها وأجيب بان فائدتها لا تنحصر في ذلك بل من فوائدها احضاره مجلس الحكم وتفسيقه اذا امتنع بدليل ان للولد مطالبة الوالد بدينه وليس له حبسه أما اذا سلم فله مطالبته به وملازمته ولو دفع اليه الاصيل المال بلا مطالبة وقلنا لا يملكه أي وهو الاصح فعليه رده ويضمنه ان هلك كالمقبوض بشراء فاسد فلو قال له اقض به ما ضمنت عني فهو وكيل والمال أمانة في يده صرح بذلك الاصل في النسخ المعتمدة (ولو أبرأ الضامن الاصيل أو صالحه عما سيغرم) فيهما (أو رهنه الاصيل) شيئا بما ضمنه (أو كفل) أي أقام به كفيلا (لم يصح) لما مر من انه لا يثبت للضامن عليه حق بمجرد الضمان وتعبير الاصل بدل كفل بضمن وكل صحيح (ولو شرطه) أي شرط الضامن (في) ابتداء (الضمان) ان يرهنه الاصيل شيئا بما يضمنه أو يقيم له به ضامنا (فسد) الضمان لفساد الشرط وشمول كلامه لشرط الرهن من زيادته وقوله أو صالحه عما سيغرم أعم من قول أصله صالحه عن العشرة التي سيغرمها على خمسة * (الحكم الثالث الرجوع ولا يرجع ضامن بغير اذن) من الاصيل سواء أدى باذنه لان الغرم بالضمان ولم يأذن فيه أم بغير اذنه لتبرعه ولانه لو كان له الرجوع لما صلى النبي صلى الله عليه وسلم على الميت بضمان أبي قتادة لبقاء الحق (و) لا (متبرع) بالاداء بان (أدى بلا اذن) لتبرعه بخلاف من أوجر طعامه لمضطر لوجوبه عليه

(قوله أو غيره برئ ومن بعده لا من قبله) ولو أبرأ الضامن لم يبرأ الاصيل لان ابراءه اسقاط الوثيقة وهي لا تقتضي سقوط أصل الدين قال في الخادم أطلق الابراء ولم يبين انه ابراء من الضمان أو الدين لكن تعليله يرشد الى أن المراد ابراؤه من الضمان أما اذا أبرأه من الدين فينبغي أن يبرأ الاصيل لان الدين واحد وان تعددت محاله ولم أر لهم فيه تصريحا قال شيخنا ولا ينافيه ما سيأتي في كلام الشارح انه لو أدى بعض الدين وأبرأه من باقيه لم يبرأ لانه ليس فيه تصريح في البراءة من الدين لان اللفظ يحتمل الابراء من الوثيقة فقط لا ما في عبارة الشارح المحلي لتنزيلها على غير هذه الحالة (قوله لانه فرعه فيبرأ ببراءته) لان الفرع يسقط بسقوط أصله كما ينفك الرهن بالبراءة * (فرع) * لو وكل رب الدين الضامن في أن يبرئ الاصيل صح وبرئا جميعا وان وكل الاصيل في أن يبرئ الضامن صح وبرئ دون الاصيل (قوله ويحل المؤجل على من مات منهما) مثل الموت الاسترقاق (قوله ما أفتى به ابن الصلاح من انه الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وجزم به ابن الصباغ (قوله وليس لورثة ضامن الخ مطالبة قبل الحلول) قال البلقيني ليس دين يثبت بغير عقد ولا اتلاف مؤجلا الا في هذه الصورة وعلى قياسه لو قال لغيره أد ديني اذا حل فأداه قبل الحلول لم يكن له أن يرجع حتى ينقضي الاجل ويحتمل أن يقال لا يرجع بالكلية لانه متبرع وهو بعيد (قوله وفيه ضرر ظاهر) أي بفوات يده المالكية ومنعه من تصرفه فيه (قوله انه ليس له حبس الاصيل ولو حبس) قال في الانوار لكن له أن يقول احبس الاصيل معي قال شيخنا لعله من باب ارهاقه الى تخليصه عند تعينه طريقا له حيث غلب على ظنه معاندته له كا (قوله بدليل ان للولد مطالبة الوالد بدينه) وليس له حبسه وان لسيد المكاتب مطالبته بدين الكتابة وليس له حبسه عليه (قوله فهو وكيل والمال أمانة في يده) قال البلقيني لو كان الضامن وكيل صاحب الدين في القبض فيلزم من ذلك انه اذا أقبضه لموكله كان أمينا وقد كتبت على ما في فتوى في الوكالة (قوله ولا يرجع ضامن بغير اذن من الاصيل) شمل ما اذا أذن له المدين في اداء دينه مقتصرا فأدى من جهة الضمان ومثله لو قال أقض ما ضمنته لم يرجع به على قال شيخنا لعل منهانه في الصورة الاخيرة لو أدى عن جهة الاذن رجع

ابقاء المهجة (فلو أديا) أى الضامن بغير اذن والمتبرع بالاداء (بالاذن رجع المتبرع) المرفد المعاملات وفارق نظيره فى مسئلة القفال ونحوه بان المسامحة فى المنافع أكثر منها فى الاعيان ومراده بهذا المتبرع المؤدى بلا ضمان والا فالمأذون له غير متبرع ففى اطلاق المتبرع عليه تجوز (لا الضامن) أى لا يرجع كما قدمه وكأنه أعاده ليستثنى منه قوله (الا ان أدى بشرط الرجوع) فيرجع كغير الضامن ولو أدى الولى دين محجوره بنية الرجوع أو ضمنه عنه كذلك رجع قاله القفال وغيره (والضامن بالاذن يرجع ولو أدى بلا اذن) لانه اذن فى سبب الاداء نعم ان ثبت الضمان بالبينة وهو منكر كأن ادعى على زيد وغائب ألفا وان كلا منهما ضمن ما على الآخر باذنه فانكر زيد فاقام المدعى بينة وغرمه لم يرجع زيد على الغائب بالنصف لكونه مكذبا بالبينة فهو مظلوم بزعمه فلا يرجع على غير ظالمه كما مر أى وحيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض حتى يرجع فى المتقوم بمثله صورة ومحل رجوع الضامن اذا أدى من ماله لا من سهم الغارمين كما قدمه فى قسم الصدقات *(فرع من الاداء ان يحيل الضامن)* المستحق على غيره (أو يحال عليه أو يصير) الحق (ارثا له أو يصالح عنه) المستحق بعوض فيرجع به الضامن بالاذن عند منها دون الضامن بغير الاذن على ما مر الا فى صيرورته ارثا له فانه يرجع به مطلقا لكونه صار له وهو باق فى ذمة الاصيل (فلو صالح) الضامن المستحق (عن الالف) المضمونة (بعبد رجع بأقل الامرين)

(قوله العرف فى المعاملات) ولانه صرف ماله الى منفعة الغير باذنه فاشبه ما لو قال اطعمه دابتى فعلفها ٧ فى ملك المؤدى عنه (قوله أى لا يرجع كما قدمه) ما قدمه انما هو عند انتفاء الاذن فى الضمان والاداء (قوله الا ان أدى بشرط الرجوع فيرجع) أى فى المثلى بالمثل والمتقوم حكمه حكم القرض فيرجع بالمثل الصورى على الاصح ذكره الاذرعى وقد صرح الرافعى بعد هذا بان الاداء فى ضمنه اقراض المؤدى عنه وقال القمولى فان كان المضمون مثليا رجع بمثله وان كان متقوما رجع بمثله أو بقيمته فيه وجهان كالقرض (قوله والضامن بالاذن يرجع) لو نهاه عن الاداء قال الاسنوى يتجه انه ان نهاه بعد الضمان لم يؤثر أو قبله فان انفصل عن الاذن فهو رجوع أو اتصل به أفسده وقوله قال الاسنوى يتجه الخ أشار الى تصحيحه *(فرع)* قال جلال الدين البلقينى لو أذن لانسان فى الضمان فقال الضامن لله على أن أؤدى دين فلان فاذا طولب وأدى هل يرجع لم نر من تعرض لذلك وقياس الفقه يقتضى أن لا رجوع لانه انما أدى تقربا الى الله تعالى ووفاء بنذره لا عن جهة الضمان وهو فرع حسن فليتأمل اه أما لو قال الضامن بالاذن لله على أن أؤدى دين فلان ولا أرجع به فلا يرجع به وهذا ما اعتمد شيخنا ووجهه انه صار قربة مستحبة تنعقد بالنذر وما ذكره الجلال البلقينى ان حمل على نذر صدر منه بعد اذن الاصيل وقبل الضمان أو بعده وقصد بالاداء غير جهة الضمان فظاهر والا فهو مردود بانه بعد الضمان صار الدين لازما له فنذر اداءه من باب نذر الواجب وهو غير صحيح *(تنبيه)* ولو ضمن عبد دينا على سيده باذنه وأداه ولو بعد عتقه لم يرجع به عليه ولو ضمن السيد دينا على عبده غير المكاتب باذنه وأداه قبل عتقه أو على مكاتبه باذنه وأداه بعد تعجيزه لم يرجع ولو ضمن فرع عن أصله صداق زوجته باذنه ثم طرأ اعساره بحيث وجب الاعفاف قبل الدخول وامتنعت الزوجة من تسليم (٢٤٨) نفسها حتى تقبض الصداق فاداه الضامن فانه لا يثبت له الرجوع ولو أيسر المضمون وكذا لو ضمنه مغنه عند وجوب الاعفاف باذنه ثم أدى (قوله فهو مظلوم بزعمه فلا يرجع على غير ظالمه) مثله لو قال الضامن أدفعت الاصيل وأنكر الاصيل ولم يثبت وسلم الضامن (قوله ومحل رجوع الضامن اذا أدى من ماله) أى ولم يقصد الاداء عن غير جهة الضمان (قوله فرع من الاداء أن يحيل الضامن أو يحال عليه) قال جلال الدين البلقينى لو أبرأ المحتال الضامن فهذه فيها وقفة كبيرة يجوز أن يقال لا يرجع لانه لم يغرم شيأ ويجوز أن يقال بالرجوع لان هذا ابراء من غير صاحب الدين وهو المضمون له وهذا الثانى أرجح من قال شيخنا لا ينافى ذلك قولهم فى بيانهم ان من الاداء الحوالة لانه وان ثبت بها الرجوع فمحله حيث لم يبرئ المستحق الضامن فان أبرأه تبين انه لم يغرم شيأ وقوله يجوز أن يقال لا يرجع أشار الى تصحيحه (قوله الا فى صيرورته ارثا له فانه يرجع به مطلقا الخ) قال فى الخادم لكن تنزيل كلام الرافعى على صورتين احداهما أن يدفع الضامن الدين للمضمون له ثم مات فورثه الضامن قبل الرجوع فانه لا يمتنع عليه الرجوع بسبب عوده اليه وليس للاصيل أن يقول أنت لم تغرم شيأ لان الدين الذى دفعته عاد اليك لان للضامن أن يقول اختلف السبب لانى دفعته بسبب الضمان وصار الى بسبب الارث وذلك لا يمنع الرجوع وتعبير الرافعى بالصيرورة دون الانتقال صريح فى ذلك ويقاس بذلك الصورة التى ذكرها الرافعى بعد هذا بورقتين فيما لو أدى الضامن الدين ثم وهبه رب المال له ففى رجوعه على الاصيل وجهان مبنيان على ما لو وهبت الصداق من الزوج ثم طلقها قبل الدخول والاصح الرجوع والتعبير بالصيرورة يشمل ذلك وكذلك الصداق وسائر التمليكات لان الصيرورة معناها ذهاب الشئ وعوده الى ما كان الثانية ضامن الضامن اذا ورث دين المضمون له فانه ينتقل اليه الدين الذى على المضمون عنه بجهة الارث ويبرأ هو من الضمان لانتقال الحق اليه فتنزل براءة ذمته بالارث منزلة براءته بالاداء فيرجع حينئذ على الضامن ان ضمن باذنه والا فلا ولا يجئ هذا فى الضامن لان الدين اذا لا واسطة يرجع اليه بجهة الضمان بخلاف هذه الصورة ولا يخفى ما فى هاتين الصورتين من الخروج عن ظاهر اللفظ اه وتبعه العماد (قوله فلو صالح عن الالف المضمونة بعبد الخ) شمل دين السلم لان الصلح لم يقع عنه وانما وقع عن نظيره وكذلك الاعتياض عنه وبأنه لو قال بعتك العبد بما ضمنته لك صح فى الاصح وانه يرجع بما ضمنه ولو كان قرضا رجع بما باع به ٧ هكذا بياض بالاصل

من الالف قيمة العبد يوم الاداء وقس عليه فلو صالحه عن عشرة دراهم بثوب قيمته خمسة أو من خمسة دراهم
بثوب قيمته عشرة فلا يرجع الا بخمسة لانها المغرومة في الاولى ولتبرعه بالزائد عليها في الثانية (ولو باعه
العبد بالدين) الذى ضمنه (رجع بالدين) على الاصيل ويقدر انه دخل بالبيع في ملكه ثم انتقل الى
ملك المستحق وفهم مما قاله بالاولى ما صرح به الاصل انه لو باعه بالف وتقاصا رجع بالالف وما قاله في الاولى
هو ما اختاره النووى من وجهين ذكرهما الرافعى قال الاذرعى وليس بظاهر ولهذا قال السبكى الوجه انه
رجع بالاقل كما في مسئلة الصلح والا فما الفرق وذكر نحوه الشيخ نور الدين الاردبيلى فيما شرحه على
المنهاج والامر كما قالا انتهى وقد يفرق بما يأتى في مسئلة الصلح الآتية وفيه نظر (ولو أدى مكسرة عن
صحاح رجع بالمكسرة) لانها التى غرمها (لا عكسه) بان أدى صحاحا عن مكسرة فلا يرجع بالصحاح
لتبرعه بالزائد نعم ان تساوت قيمتهما فظاهر انه يرجع بما شاء منهما *(مسائل)* تتعلق بالرجوع لو
(صالحه) أى المستحق (الضامن) من الدين (على البعض) منه (أو أدى البعض) له (وأبرأه)
المستحق (من الباقى رجع بما أدى) وبرئ فيهما (وبرئ الاصيل عن الباقى في صورة الصلح فقط)
أى لا في صورة البراءة لان براءة الضامن لا تستلزم براءة الاصيل وانما برئ في تلك وان كان صلح الحطيطة
ابراء في الحقيقة لان لفظ الصلح يشعر بقناعة المستحق بالقليل من الكثير نقله الرافعى عن البغوى والمتولى ثم
نظر فيه بانه مسلم فيمن جرى الصلح معه لا مطلقا او فرق غيرهم بان الصلح يقع عن أصل الدين وبراءة الضامن انما
تقع عن الوثيقة (ولو ضمن ذمى لذمى عن مسلم دينا فصالح صاحبه على خمر لغا) الصلح لما سيأتى ان أداءه
الضامن المستحق يتضمن اقراض الاصيل ما أداه وتمليكه اياه وهو متعذر هنا فلا يبرأ المسلم كما لو دفع الخمر
بنفسه (ولو وهب) المستحق (الضامن ما أدى) له (رجع به) كما لو وهبت الصداق الزوج ثم
طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه ولو قال المستحق الضامن وهبتك الدين الذى ضمنته لى كان كالابراء
فلا رجوع (ولو ضمن رجل عن الضامن وأدى) الدين المستحق (فرجوعه) ان ثبت له الرجوع
(عليه) أى على الضامن الاول لا على الاصيل وصرح الاصل بانه اذا لم يثبت له الرجوع على الاول لم يثبت
بادائه الرجوع للاول على الاصيل لانه لم يغرم وبانه اذا ثبت له الرجوع على الاول فرجع رجع الاول
على الاصيل بشرطه وبانه لو ضمن شخص الضامن باذن الاصيل رجع عليه كما لو قال لغيره أدّ دينى فاداه وبانه لو
ضمن عن الاصيل باذنه رجع من أدى منهما عليه لا على الآخر وصرح المصنف أيضا ببعض ذلك في بعض
النسخ فقال في نسخة فرجوعه عليه كرجوع الضامن الاول على الاصيل فلو ضمن الفرع باذن الاصيل
رجع عليه وفي أخرى بدل هذا الاخير فلو ضمن الفرع عن الاصيل باذنه رجع عليه (أو) ضمن
(عنهما) أى عن الضامن والاصيل (باذنهما) وادى (رجع على من شاء) منهما بما شاء (وان
ضمن اثنان عن رجل عشرة) بان ضمن (كل) منهما (خمسة وتضامنا فسلم احدهما العشرة طالب
الاصيل بخمسة وصاحبه بخمسة) وليس له الرجوع بالجميع على احدهما الا ان يكون الاصيل أذن له في
الضمان الآخر فيرجع عليه به (ولو) وفي نسخة وان (ادى) احدهما (خمسة رجع على من اداها
عنه) منهما أو من احدهما *(فرع)* لو قالا ضمنا ما لك العشرة فهل يكون كل منهما ضامنا للكلها كما لو قالا رهنا
عبدنا هذا بالالف التى لك على فلان فان حصة كل منهما رهن بجميع الالف أو لنصفها كقولهما اشترينا
عبدك بالف وجهان أصحهما عند المتولى الاول وصوبه السبكى وبه أفتيت لان الضمان توثقة كالرهن
قال المتولى وبخلاف الشراء لان الثمن عوض الملك فبقدر ما يحصل للمشترى من الملك يجب عليه من الثمن
بخلاف الضمان لانه عاوضته وقال بالثانى الماوردى والبندنيجى والرويانى قال الاذرعى والقلب اليه أميل

(قوله والا فما الفرق) فرق الغزى بانه في البيع قابله بالدين فكأنه وزنه وفي المصالحة سامحه بترك بعض الحق اه وضعفه والدى بان الصلح
بيع أيضا فس (قوله كما لو وهبت الصداق للزوج الخ) بناء على ان الزائل العائد كالذى لم يعد (قوله وبانه لو ضمن عن الاصيل
باذنه رجع من أدى منهما
عليه لا على الآخر) صورتها
أن يضمن عن الاصيل
وحده مع وجود الضامن
الاول (قوله أو ضمن عنهما)
اما على الترتيب أو دفعة
(قوله رجع على من شاء
منهما) وظاهر ان محله اذا
لم يقصد الاداء عن أحدهما
والا رجع عليه دون الآخر
(قوله كما لو قالا رهنا عبدنا
هذا بالالف الخ) لان
الضمان توثقة كالرهن
ولانهما لو كفلا رجلا لزم
كلا منهما احضاره (قوله
فان حصة كل منهما رهن
بجميع الالف) قال شيخنا
على رأى جميعه والاصح فيه
أيضا التقسيط (قوله أو
لنصفها كقولهما اشترينا
عبدك الخ) أشار الى تصحيحه
(قوله وصوبه السبكى) أى
وصححه البلقينى وأفتى به
فقهاء عصر السبكى وقال
ابن أبى الدم لا وجه لهذا
(قوله قال الاذرعى والقلب
اليه أميل الخ) وبه أفتيت
عند دعوى الضامنين ذلك
وحلفهما عليه لان اللفظ
ظاهر فيه فيس وبالتبعيض
قطع الشيخ أبو حامد في
تعليقه فقال ان رجلين لو
ضمنا لرجل ألفا كان
كل واحد منهما ضامنا
لخمسمائة ولا يكون
ضامنا لكل الالف لان عقد الرجلين مع الرجل بمنزلة العقدين ومثله
ما قال الماوردى لان الضامنين كالعاقدين فلذلك يتبعض وكذلك الرهن اذا كان في عقد كان متبعضا كالضامنين وتابعهما صاحب البحر
فقال في ثلاثة ضمنوا ألفا انه لا يلزم كل واحد الا ثلث الالف الا ان يقولوا ان كل واحد ضامن لجميعه ومثله ما في شرح الكفاية للصيمرى لو ضمن

لانه اليقين وشغل ذمة كل واحد بالزائد مشكوك فيه (وان ضمن الثمن) مثلا البائع (بالاذن واداه) له (ثم انفسخ العقد) بتلف المبيع قبل القبض أو برده بعيب أو غيرهما (رجع على الاصيل بما اداه (و) رجع (الاصيل على البائع بما أخذه) بان يرجع فيه بعينه ان كان باقيا وببدله ان كان تالفا (وليس له) أى للبائع (امساكه) أى ما أخذه (ورد بدله) كما لو رد المبيع بعيب وعين عنده عند البائع فاراد امساكه ورد مثله وللتعليل الآتي (وليس للضامن مطالبة البائع) بما أخذه (الا باداء) منه (يتضمن اقراض المضمون عنه) ما اداه (وتمليكه) اياه (وان ضمن) الثمن لا نسخة ضمنه (بلا اذن) واداه للبائع ثم انفسخ العقد (لم يرجع على الاصيل وعلى البائع رده وان رده الخلاف فى الصداق المتبرع به) اذا طلق الزوج قبل الدخول فيرد الى الاصيل ان كان صغيرا أو غيره والمتبرع أبا والا فالى المتبرع وتقدم ايضاحه فى أواخر باب خيار النقص أما اذا انفسخ العقد قبل أداء الضامن فيبرأ هو والاصيل (وان أقرضهما) مثلا (عشرة وتضامنا) بان ضمن كل منهما الآخر (بالاذن منه (فله مطالبتهما) جميعا أو من شاء منهما (فان اداها احدهما رجع او طالب صاحبه بخمسة لاذنه له فى ضمانه (وان أدى كل) منهما (خمسة عن نفسه برئ) ولا رجوع له على الآخر (أو اداها) عن صاحبه تقاصا) وبرئا (ولو ادى احدهما خمسة ولم يقصد شيأ) من نفسه وصاحبه (صرفه عمن شاء) منهما وان قصد نفسه برئ مما عليه وصاحبه من ضمانه وبقي على صاحبه ما كان عليه والمؤدى ضامن له أو قصد صاحبه رجع بها عليه وبقي عليه ما كان عليه وصاحبه ضامن له أو قصدهما فلكل نصف حكمه صرح بذلك الاصل (ولو قال) المؤدى اداها قصدت نفسى فقال له (المستحق) بل (قصدت صاحبك فالقول له المؤدى لم تسقط عنه خمسة صاحبه) وبرئ من خمسة وعبر الاصل بدل قال الى آخره بقوله صدق المؤدى بيمينه فان حلف برئ مما عليه لكن لرب الدين مطالبته بخمسة على الصحيح لانه خمسة أخرى اما بالاصالة واما بالضمان (وان أبرأ) المستحق (احدهما عن العشرة) برئ أصلا وضمانا و (بقى على صاحبه خمسة) أى الخمسة المتاصلة عليه وبرئ من الاخرى (وان أبرأه عن الخمسة المتاصلة عليه برئ منها وصاحبه من ضمانها و (طالب) المستحق (بالخمسة الباقية من شاء منهما أو) أبرأه (عن خمسة الضمان) برئ منها (وبقى عليه خمسة الاصل وعلى صاحبه الجميع) أى الاصل والضمان (وان جهلها) أى البراءة من الخمسة (عن الجهتين) أى الاصل والضمان (طالبه) أى المبرأ (بخمسة فقط لبراءته من نصف الاصل ونصف الضمان (و) طالب (صاحبه بسبعة ونصف) فقط لبراءته من نصف الضمان فان لم يقصد شيأ صرفها الى من شاء منهما ولو قال المبرئ أبرأتك عن الضمان فقال بل عن الاصل صدق المبرئ صرح بذلك الاصل وتصديق المبرئ يقتضى انه لا يشترط فى صحة البراءة علم المبرأ بقدر الدين لتضمنه صحتها مع الابهام والحكم فى الامرين واحد (وان ادعى ألفا من ثمن عبد) مثلا (على حاضر وغائب وانهما تضامنا) بالاذن أو ان الحاضر فقط ضمن بالاذن وأقام بذلك بينة أو أقر الحاضر وأقام المدعى بينة للاثبات على الغائب (فسلم) له (الحاضر الالف رجع على الغائب بالنصف ان لم يحصل منه تكذيب للبينة) والا كان قال ما اشتريناه شيأ فلا يرجع عليه لانه مظلوم بزعمه فلا يطالب غير ظالمه * (فرع) * لو (أدى الضامن) ما ضمنه فى غيبة الاصيل (ولم يشهد) به ولم يقر به الغريم (لم يرجع ولو صدقه الاصيل) لانه لم ينتفع باداته اذ الطلب باق وهذا يغنى عنه الشق الثانى من قوله (فان كان الاداء بحضوره) أى الاصيل (أو أقر الغريم رجع) الضامن لان الاصيل اذا كان حاضرا كان أولى بالاحتياط فالتقصير بترك الاشهاد منسوب اليه فاشبه ما لو أمره بتركه واذا أقر الغريم بالاداء

عشرة عن زيد لعمرو وألفا كانت بينهم على رؤسهم الا أن يشرطوا ذلك متفاوتا فيجوز اه ويؤيده انه اذا قال ألق متاعك فى البحر وركاب السفينة ضامنون وأطلق حمل على (٢٥٠) التقسيط ولزمه ما يخصه فقط وقال ابن أبى الدم الصحيح عندى والعمل عليه انه لا يطالب كل واحد منهما الا بنصف الدين ولا أعلم للاول وجها فان الضمان انشاء عقد فهو كما لو قالا اشترينا عبدك بالف ولو كان قولهما جميعا ضمنا ينزل منزلة قول كل واحد منهما ضمنت جميع الالف لزم مثله فى الشراء وقال الزركشى انه المتجه لانه اليقين وشغل ذمة كل واحد منهما بالزائد مشكوك فيه (قوله فرع أدى الضامن ولم يشهد لم يرجع) اما لو قال له الاصيل لا تشهد فلم يشهد لم يكن مفرطا قاله الدارمى وغيره وهو صحيح (قوله أو أقر الغريم الخ) وهو المضمون له أو وارثه المطلق التصرف وهل تصديق الامام حيث يكون الدين لبيت المال كتصديق الوارث الخاص أو تصديق غرماء من مات مفلسا كتصديق رب الدين قال الاذرعى لم أر فيه شيأ وهو موضع تأمل قال والدى والظاهر عدم الالحاق لان المال لغيره فس وقوله قال والدى والظاهر الخ أشار الى تصحيحه * (فرع) * لو ادعى الضامن ان المضمون له أبرأه عن ضمانه وأنكره فاحضر الضامن شاهدين أحدهما المضمون عنه ففى البيان عن الصيمرى انه ان لم يامره بالضمان عنه قبلت شهادته والا لم تقبل وحكاه فى البحر أيضا وفى فتاوى القفال لو ضمن مالا ودفعه ثم أنكر رب الدين وطالب الاصيل بالحق فان الضامن يدعه فيما بينه وبين الله تعالى أن يشهد انه استوفى الحق الذى ولا يقول منى كالرفقة يشهدون على جماعة انهم قطعوا الطريق على هؤلاء تقبل ولو قالوا علينا لم تقبل قال شيخنا وصورة المسئلة ان الشهادة

سقطت المطالبة عن الاصيل فانه أقوى من البينة (والا) بان لم يكن الاداء بحضور الاصيل ولم يقر به لغريم (فلا) رجوع للضامن لانه المقصر بترك الاشهاد مع كون الاصل عدمه وما يدعيه الاصيل (وكذا يرجع) ان أشهد (ولو أشهد واحدا ليحلف معه) اذ الشاهد مع اليمين حجة كافية ولا يضر احتمال الرفع الى حنفي كما لا يضر غيبته ولا موته لانه أتى بما عليه (أو) أشهد (مستورين فبانا فاسقين) لا تيانه بحجة ولتعذر اطلاعه على الباطن فكان معذورا (فلو قال أشهدت) بالاداء شهودا (وماتوا) أو غابوا أو طرأ فسقهم (وكذبه الاصيل) في الاشهاد (فالقول قول الاصيل) بيمينه فلا رجوع عليه لان الاصل عدم براءة ذمته وعدم الاشهاد بخلاف ما اذا صدقه الاصيل فيرجع لانه أتى بما عليه (وان كذبه الشهود فكما لو لم يشهد) فلا يرجع بخلاف ما لو أقرت امرأة بنكاح بحضرة شاهدين فكذباها لا يقدح في اقرارها لانها أقرت بحق عليها للزوج بانكارهما وهذا يريد أن يثبت له حقا (وان قالوا لا ندري وربما نسينا فتردد) للامام فيه ثم رجح عدم الرجوع وجعله أولى بذلك من دعوى موت الشاهد (ولا يكفي اشهاد من يسافر قريبا) اذ لا يفضي الى المقصود فهو كمن لم يشهد بالاداء (فان حلف المستحق) على عدمه (وأخذ من الاصيل فذاك) واضح (أو من الضامن) مرة (ثانية رجع) الضامن على الاصيل (بأقلهما) لانه ان كان الاول فهو مدعاه لانه يزعم انه مظلوم بالثاني أو الثاني فهو المبرئ ولان الاصل براءة ذمة الاصيل من الزائد وكالضامن فيما ذكر المؤدي بالاذن كما صرح به الاصل

*(فصل ضمان المريض)* مرض الموت معتبر (من رأس المال الا) ان كان الضمان (عن) شخص (معسر) عند موت الضامن (أو حيث لا رجوع فانه) معتبر (من الثلث) كما مر ذلك مع عدة مسائل المعسر أوائل الباب ولا يعتبر موت المعسر وان اقتضاه كلام الاصل (فان خرج بعضه) أي بعض ما ضمنه (من الثلث صح فيه فقط) تفريقا للصفقة (ويبطل) الضمان (باستغراق الدين) الذي على الضامن وفي نسخة ويبطل بدين عليه يستغرق (التركة) قال في المهمات وهذا مردود بل القاعدة تقتضي صحته ويتوقف تنفيذه على وقت الموت فان حصلت البراءة من الدين أو مال آخر أو أجازه من المستحق استمرت صحته والا حكم ببطلانه وما قاله يأتي فيما ذكر من البطلان فيما اذا لم يخرج من الثلث الا البعض ولعل ما قاله هو مراد من عبر بالبطلان (فان ضمن المريض) بالاذن (تسعين ثم مات وخلف مثلها وخلف الاصيل) بعد موته (نصفها) خمسة وأربعين (فان شاء الغريم أخذ تركة الاصيل وأخذ ثلث تركة الضامن وهي) الاول وهو أي ثلثها (ثلاثون وفات) عليه (الباقي) وهي خمسة عشر وعليه لا دور (وان شاء أخذ من تركة الضامن ستين وضارب بها ورثته) مع الغريم (في تركة الاصيل فيأخذون ثلاثين ويأخذ) هو (خمسة عشر) وعليه يلزم الدور ولان بعض ما يغرمه ورثة الضامن يرجع اليهم من تركة الاصيل بالمضاربة فتزيد تركة المريض فيزيد المغروم فيزيد الراجع وطريق استخراجه ان يقال المأخوذ

---

ليس بظاهر والا فلا تقبل لظهور تهمته (قوله ولو أشهد واحدا ليحلف معه) قال في الخادم احترز بقوله ليحلف معه عما لو اقتصر على الشهادة ولم يحلف معه فهو كمن لم يشهد قطع به الماوردي وغيره وكان المراد تنازعهما عن الحلف معه عند الحاجة لا العزم على عدم الحلف عند الاداء فقط (قوله وكان المراد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وانعذر اطلاعه على الباطن الخ) لان طلب الاستزكاء معرفة باطن أحوال الشهود من منصب الحاكم فلا ينسب في تركه الى تقصير (قوله فتردد الامام فيه) ظاهر كلام الامام ان التردد للاصحاب ولهذا صرح في البسيط بأنهما وجهان (قوله ثم رجح عدم الرجوع) أشار الى تصحيحه (قوله وجعله أولى بذلك من دعوى موت الشاهد) قال شيخنا معلوم ان المرجح في موت الشاهد رجوعه لكونهم صرحوا بأن أولى لا تستلزم مساواة حكم ما بعدها لما قبلها وحينئذ فلا يقال انه مفرع على ضعيف

*(فصل)* (قوله ضمان المريض من رأس المال) قال البلقيني لكن اذا كان بحيث يثبت الرجوع بعد الاجل وقد تبرع هو بالاداء فهل نقول يكون كالبيع بالمؤجل أو يفرق بانه اذا انفسخ هناك البيع لا يعود بخلاف هذا هذا يحتمل وهو موضع تأمل وقوله فهل نقول يكون كالبيع بالمؤجل أشار الى تصحيحه (قوله قال في المهمات وهذا مردود الخ) اعتراضه مردود بان حقيقة التركة المال المتروك بعد موت صاحبه فمعنى استغراق الدين لها ان صاحبه أخذ جميعها بدينه ولما كان هذا معنى كلام الاصل رجحه المصنف بتعبيره عنه بالمصدر لان مدلوله الفعل وكتب أيضا مراده بان علمه بدينه مستغرقا أي حالة الموت لم يبرأ منه صاحبه وليس مراده حالة الضمان فانا لا ندري هل يبقى الدين أم لا وهل يستغرق التركة أم لا فان العبرة بحالة الموت والمال يغدو ويروح غ

(قوله وعليه يلزم الدور) قال الكوهكيلوني يدفع الدور بما سنح لي وهو ان تأخذ مخرج الكسر الذي حصلت النسبة به بين تركة الاصيل والدين وتأخذ الكسر منه وتنسبه الى الباقي من المخرج وتزيد على ثلث تركة الضامن تلك النسبة ويدفع الى المضمون له ففي الاولى تنسب واحدا الى واحد وتزيد على الثلث مثله فيدفع الى المضمون له فيكون ستين وفي الثانية تنسب واحدا الى اثنين وتزيد نصف ثلث التركة عليه وهو خمسة وأربعون وتدفعها اليه (قوله وطريق استخراج ذلك أن يقال الخ) ضابطه أن يأخذ المستحق من تركة الضامن ما يزيد على ثلثها بمقدار نسبة ما الى كل المأخوذ كنسبة تركة الاصيل الى الدين وطريقه أن يزاد من الثلث بعدد الكسر الذي نسبت به تركة الاصيل الى الدين على الثلث ما فوق ذلك الكسر بعدده فان كانت النسبة بالنصف يزاد على الثلث مثله وان كانت بالثلث يزاد على الثلث نصفه وان كانت

شئ والراجع مثل نصفه اذ تركة الاصيل نصف تركة الضامن فالباقي تسعون الانصف شئ يعدل مثل ما فات بالضمان وهو نصف شئ فثلاثة شئ فالباقي يعدل شيأ فاذا جبرنا وقابلنا عدلت تسعون شيأ ونصفا فيكون الشئ ستين فيكون دينه لورثة الضامن على الاصيل وقد بقي للغريم ثلاثون فيتضاربون بما لهم في تركته بسهمين وسهم وتركته خمسة وأربعون يأخذ منها الورثة ثلاثين والغريم خمسة عشر ويتعطل عليه قدرها يكون الحاصل للورثة ستين نصفه باق عندهم ونصفه من تركة الاصيل وذلك مثلا ما فات عليهم ويقع الفائت في حالتي الدور وعدمه تبرعا اذ لم يجدوا مرجعا (وان خلف الاصيل ثلاثين فاخذها) الغريم (أعلى من تركة الضامن ثلاثين) ولا دور (وان أخذ من تركة الضامن أخذ خمسة وأربعين ورجع ورثته في تركة الاصيل بخمسة عشر والباقي للغريم) وعليه يلزم الدور وطريق استخراج ذلك ان يقال المأخوذ شئ والراجع مثل ثلثه اذ تركة الاصيل ثلث تركة الضامن فالباقي تسعون الا ثلثي شئ يعدل مثلي ما فات بالضمان وهو ثلثا شئ فثلاثة شئ وثلث فالباقي يعدل شيأ وثلثا فاذا جبرنا وقابلنا عدلت تسعون شيئين فيكون الشئ خمسة وأربعين ويكون دينا لورثة الضامن على الاصيل ويبقى مثله للغريم فيتضاربون بما لهم في تركته بسهم وسهم فيجعل بينهما مناصفة ويكون الحاصل للورثة خمسة عشر ومعهم خمسة وأربعون وذلك مثلا ما فات عليهم ويقع الفائت تبرعا السادس (فان خلف الاصيل ستين وأخذها) الغريم (أخذ من تركة الضامن ثلاثين أو أخذ كل تركة الضامن وأخذ ورثته) أي الضامن (كل تركة الاصيل) ويقع الباقي تبرعا ولا دور مطلقا ولو فاء تركة الاصيل بثلثي الدين فيحصل لزوم الدور واذا ضمن المريض بالاذن وأخذ الغريم أولا من تركته ولم تف تركة الاصيل بثلثي الدين * (تنبيه) * قضية ما ذكروه من انه الاخذ من تركة الضامن أولا لما زاد على الثلث مخالف لما يأتي في الوصية من ان تسلط الموصى له يتوقف على تسلط الورثة على مثلي ما تسلط هو عليه فيما لو أوصى له بعين حاضرة تخرج من الثلث وباقي ماله غائب ويجاب بان المرجع الموجود هنا حاضر فهو كما لو لم يغب باقي ماله في تلك الصورة * (فرع) * باع من اثنين شيأ وشرط ان يكون كل منهما ضامنا للآخر بطل البيع قال السبكي ورأيت ابن الرفعة في حسبته يمنع أهل سوق الرقيق من البيع مسلما ومعناه الزام المشتري بما يلحق البائع من الدلالة وغيرها قال ولعله أخذه من هذه المسئلة ولا يختص ذلك بالرقيق وهذا اذا كان مجهولا فان كان معلوما فلا وكأنه جعله جزأ من الثمن بخلاف مسئلة ضمان أحد المشتريين للآخر لا يمكن فيها ذلك قال الاذرعي لكنه هنا شرط عليه أمرا آخر وهو ان يدفع كذا الى جهة كذا فينبغي ان يكون مبطلا مطلقا

## * (كتاب الشركة) *

بكسر الشين واسكان الراء وحكي فتح الشين وكسر الراء واسكانها وشرك بلا هاء وهي لغة الاختلاط وشرعا ثبوت الحق في شئ لاثنين فاكثر على جهة الشيوع والاصل فيها قبل الاجماع خبر السائب بن يزيد انه كان شريك النبي صلى الله عليه وسلم قبل المبعث وافتخر بشركته بعد المبعث وخبر يقول الله أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما رواهما أبو داود والحاكم وصحح اسنادهما والمعنى أنا معهما بالحفظ والاعانة فامدهما بالمعونة في أموالهما وانزال البركة في تجارتهما فاذا وقعت بينهما الخيانة رفعت البركة والاعانة عنهما وهو معنى خرجت من بينهما وبما تقرر علم ان المشترك هو الحق المشاع بين متعدد وقد ذكره بقوله (هي كل حق مشاع بين عدد مشترك) ولا يخفى ما في عبارته فلو حذف لفظ هي لاستقلت ووافقت قول أصله كل ثابت بين شخصين فصاعدا على الشيوع يقال هو مشترك ثم بين الحق بقوله (من عين مال ومنفعة) له أو لغيره كمنفعة كلب صيد (وغيره) أي غير كل منهما كحد قذف وشفعة وكحد (وقد تحدث) الشركة (قهرا كالارث أو باختيار كالشراء وهو) أي ما يحدث بالاختيار من حيث انتفاع الربح (مقصود الباب) وقوله من زيادته (هنا) لا حاجة اليه (ولا يصح من الشرك) هو ما اتفق الشركة كما مر أو بكسر الشين وفتح الراء جمع شركة وفي نسخ من الشركة أي لا يصح من أنواعها الاربعة الا شركة

---

بالجسين زاد على الثلث ثلثاه وعلى هذا (قوله ويقع الباقي تبرعا) قال جلال الدين البلقيني فائدة لم أر من ذكرها اذا مات انسان وعليه ديون لا يفي بها ماله وكان ببعضها ضامن فضارب صاحب الدين مع الغرماء وأخذ بالحصة ثم أراد الرجوع على الضامن بالقدر الباقي قبله ذلك واذا غرم وكان الضمان بحيث يثبت الرجوع فلا رجوع فيما ظهر لي وشاهده قولهم في ابتداء الفصل انه اذا شاء أخذ تركة الاصيل كلها ورجع على ورثة الضامن بالباقي ويقع ذلك تبرعا لانهم لم يجدوا مرجعا وقضية ذلك أن لا يجعل كغريم ظهر حتى يصير شريكا لصاحب الدين في القدر الذي أخذه ويطارد ذلك في المفلس اذا قسم ماله بين الغرماء وكان على بعضهم ضامن فرجع عليه بقدر ما بقي لا يجعل ذلك كدين حادث حتى يرجع الخصم ولم أر من تعرض لذلك ودليله انه يلزم من رجوع الضامن زيادة صاحب الدين الذي به ضامن على الديون التي لا ضامن بها وذلك محال

* (كتاب الشركة) *

(قوله وشرعا ثبوت الحق الخ) الشركة ليست عقدا مستقلا بل هي وكالة بلا عوض

(الشركة العنان) بكسر العين من عن الشيء ظهر اما لانها أظهر الانواع أو لانه ظهر لكل من الشريكين مال الآخر أو من عنان الدابة قال السبكي وهو المشهور اما لاستواء الشريكين في ولاية التصرف والفسخ واستحقاق الربح بقدر المالين كاستواء طرفي العنان أو لمنع كل منهما الآخر التصرف كما يشاء كمنع العنان الدابة أو لمنع الشريك نفسه من التصرف في المشترك وهو مطلق التصرف في سائر أمواله كمنع الآخذ لعنان الدابة احدى يديه من استعمالها كيف شاء ويده الاخرى مطلقة يستعملها كيف شاء وقيل من عن الشيء عرض لان كلا منهما قد عرض له ان يشارك الآخر وقيل بفتح العين من عنان السماء أي سحابه لانها علت كالسحاب بصحتها وشهرتها ولهذا اتفقوا على صحتها ونقل الاسنوي عن القاضي عياض انه بالفتح أيضا من عن اذا ظهر (وأركانها ثلاثة) وزاد بعضهم رابعا وهو العمل (الاول العاقدان وشرطهما أهلية التوكيل والتوكل) لان كلا منهما يتصرف في ماله بالملك وفي مال الآخر بالاذن فكل منهما موكل ووكيل قال في المطلب ومحله اذا أذن كل منهما للآخر في التصرف والا فيشترط في الآذن أهلية التوكيل وفي المأذون له أهلية التوكل حتى يصح أن يكون الاول أعمى دون الثاني وقضية كلامهم جواز الشركة للولي في مال محجوره والمكاتب قال في المطلب وقد يقال بمنعها في الاولى لاستلزامها خلط مال محجوره قبل عقدها بلا مصلحة ناجزة بل قد يورث نقصا وينبغي في الثانية المنع ان كان المأذون له المكاتب لما فيه من التبرع بعمله قال الاذرعي وما ذكره ليس بالقوي قلت بل هو قوي في الثانية وقال الزركشي في الاولى الاقرب الجواز كالقراض بل أولى لان فيه اخراج جزء من مال محجوره وهو الربح بخلاف الشركة وسيأتي في كلام الرافعي انه لو مات أحد الشريكين وله طفل ورأى الولي المصلحة في الشركة استدامها (وتكره مشاركة ذمي ومن لا يحترز من الربا ونحوه) وان كان المتصرف مشاركهما كما نقله ابن الرفعة عن البندنيجي لما في أموالهما من الشبهة وظاهر انه لو شارك لمحجوره اعتبر كون الشريك عدلا يجوز ايداع مال المحجور عنده نبه عليه الاذرعي وغيره الركن (الثاني الصيغة ولا بد من لفظ يدل على الاذن) من كل منهما للآخر (في التصرف) بالبيع والشراء ليحصل له التسلط على التصرف وفي معنى اللفظ الكتابة واشارة الاخرس (فان قالا اشتركنا لم يكن اذنا ولم يتصرف كل منهما الا في نصيبه) لاحتمال كون ذلك اخبارا عن حصول الشركة في المال ولا يلزم من حصولها جواز التصرف بدليل المال الموروث شركة نعم ان نويا بذلك الاذن في التصرف كان اذنا كما جزم به السبكي (فان شرط ان لا يتصرف أحدهما في نصيب نفسه لم يصح) العقد لما فيه من الحجر على المالك في ملكه (فان قال أحدهما للآخر اتجر) أو تصرف (اتجر في الجميع فيما شاء ولو لم يقل) له (فيما شئت) كالقراض (ولا يتصرف الآخر) الاول القائل (الا في نصيبه ما لم يأذن له) الآخر فيتصرف في الجميع أيضا ومتى عين له جنسا أو نوعا لم يتصرف في غيره كما صرح به الاصل وفرضه في الجنس ولا يعتبر فيما عينه ان يعم وجوده لانه توكيل ذكره المحاملي وغيره الركن (الثالث المال) المعقود عليه (وتجوز الشركة في الدراهم والدنانير) بالاجماع (ولو مغشوشة) ان (راجت) على الاصح بخلافها في القراض كما سيأتي ايضاحه (وكذا) في سائر (المثليات) كالبر والحديد لانها اذا اختلطت بجنسها ارتفع معها التمييز فاشبهت النقدين (ومنها التبران) أي تبر الدراهم والدنانير فتصح الشركة فيهما فما أطلقه الاكثرون هنا من منع الشركة فيهما مبني على انهما متقومان كما نبه عليه الاصل وسوى بينهما وبين الحلي والسبائك في ذلك (لا في المتقومات) غير المشاعة

---

(قوله وزاد بعضهم رابعا وهو العمل) أي وهو التجارة الا في الحبوب والماشي فانه يجوز المشاركة عليه الزراعة والرعاية (قوله وشرطهما أهلية التوكيل والتوكل) أي في المال فان السفيه أهل للتوكل والتوكيل في استيفاء القصاص والطلاق ونحوهما ولا يستقل بالشركة جزما (قوله وقضية كلامهم جواز الشركة للولي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بل قد يورث نقصا) الغرض ان المصلحة اقتضت الشركة (قوله وينبغي في الثانية المنع) أشار الى تصحيحه (قوله ان كان المأذون له المكاتب الخ) كلامهم مصرح به فيأتي في كلام المصنف في كتاب الوكالة انه لا يصح توكله بجعل لا يفي بأجرته (قوله وقال الزركشي في الاولى الاقرب الجواز الخ) اشار الى تصحيحه (قوله ومن لا يحترز من الربا ونحوه) أي كالعقود الفاسدة (قوله نبه عليه الاذرعي وغيره) وهو ظاهر فيما اذا كان هو المتصرف دون ما اذا كان الولي هو المتصرف فقط وقال الغزي هو مردود اذا كان الولي هو المأذون له في التصرف (قوله فان قالا اشتركنا لم يكن اذنا) قال شيخنا أي لعدم وجود حقيقة الشركة الشرعية المرادة هنا (قوله كما جزم به السبكي) أي والاذرعي وتعليلهم كالصريح فيه وهو ظاهر (قوله فان شرط أن لا يتصرف أحدهما في نصيب نفسه لم يصح) في فتاوى البغوي لو عقدا الشركة على أن ينيب أحد الشريكين في التصرف فسدت قال الزركشي ولا يبعد ان شرط انابة خادمه لا تمنع الصحة كالقراض ويجوز كون المال معهما أو مع أحدهما أو غيرهما فان شرط تفرد المتصرف باليد ففي الصحة وجهان أصحهما عدم الصحة (قوله ومتى عين له جنسا أو نوعا لم يتصرف في غيره كما صرح به الاصل) في التتمة انهما ان شرطا في عقد الشركة أن لا يتصرف الا في نوع مخصوص فسدت الشركة لانه شرط على صاحبه أن لا يشتري بماله الا نوعا مخصوصا من المال وذلك غير جائز اه قال الاذرعي وهذا أصح اه ولا مخالفة بينه وبين ما حكاه الشارح عن الاصل (قوله لانها اذا اختلطت الخ) وقيمتها مستوية عند الارتفاع والانخفاض غالبا

(قوله ويشترط خلط المالين بحيث لا يتميزان) صورة الخلط المانع من التمييز ان يتحد المالان جنسا ونوعا وصفة وكتب أيضا ولو كان كل منهما يعرف ماله بعلامة جعلها عليه كدراهم لا يعرفها غيرهما ولا يتمكن من التمييز هل تصح الشركة نظرا الى حال الناس أو لا نظرا الى حالهما قال في البحر يحتمل وجهين اه والمنع أقرب لانه اذا تلف بعض المال تلف على ملك مالكه وتعذر اثبات الشركة ع وقوله أو لا نظرا الى حالهما أشار الى تصحيحه (قوله اذ لا اشتراك حالة العقد الخ) لان أسماء العقود المشتقة من المعاني يجب تحقق تلك المعاني فيها ومعنى الشركة الاختلاط والامتزاج وهو لا يحصل في ذلك لان مال كل منهما متميز عن مال الآخر (قوله والورثة شركاء في العروض وغيرها مما ورثوه وكذا الو ملكها جماعة بشراء أو غيره الخ) قال الامام والبغوي وهذا أبلغ في الاشتراك من خلط المالين لانه ما من جزء هنا الا وهو مشترك بينهما وهناك وان وجد الخلط (٢٥٤) فمال كل واحد منهما ممتاز عن مال الآخر (قوله ومن أراد الشركة في العروض باع الخ) هذا اذا لم يشترطا في التبايع الشركة فان شرطاها فسد البيع كما نقله في الكفاية عن جماعة وأقره ولو ملك كل منهما عرضا وهما متفقان في الوصف والقيمة كثوبين والتبس أحدهما بالآخر التباسا مأيوس الزوال لم يكن ذلك شركة (قوله أو باع كل منهما بعض عرضه لصاحبه الخ) أو اشتريا السلعة بثمن واحد ثم يدفع كل منهما عرضه بدلا عن حصته من الثمن (قوله وانما اعتبر التقابض ليستقر الملك) لان تصرفه قبله لا يصح فتوكيله أولى وكتب أيضا لان التصرف اما بملك أو باذن وكل منهما جائز (قوله مجهولا) المتبادر من عبارة المصنف كونه مفعولا به (قوله بناء على قطع النظر الخ) أي صح العقد بناء على ذلك (قوله وان كان لهذا دنانير وهذا دراهم الخ) قال شيخنا المعتمد ما في المتن برعاية الجواب عنه الآتي في خط الوالد رحمه الله تعالى (قوله وأشار الى أن البيع) أي الصحيح وحينئذ فلا تخريج منه (قوله والتخريج المذكور ذكره في الشامل الخ) قال ابن العماد الاحتمال الذي ذكره صاحب الشامل ساقط فضلا عن أن يتوهم انه المذهب الشافعي وذلك لان شرط القولين ان لا يعلم كل واحد ما يخصه حالة العقد من الثمن فان علماه أو علمه أحدهما صح البيع قطعا وهذا مشهور حتى في التنبيه حيث قال ولو كان لرجلين عبدان لكل واحد منهما عبد فباعاهما بثمن واحد ولم يعلم كل واحد منهما ماله أي عند العقد بطل البيع ومسئلتنا هذه ان اتفقت قيمة النقدين فقد علم كل واحد ماله وان اختلف النقدان فمن له نقد البلد فقد علم ماله عند العقد والثمن هنا كالثمن هناك وقوله في الشامل ان صورة ذلك أن يكون بالعين ظاهره انهما لو اشتريا في الذمة ثم نقد الدراهم والدنانير يكون الحكم كذلك والمعنى لا حاجة الى تقويم أحد النقدين لان الثمن في الذمة اذا وصف استغنى عن التقويم قال ابن قاضي شهبة قوله فمن له نقد البلد فقد علم ماله حالة العقد فينظر وكذا

---

بقرينة ما يأتي اذ لا يمكن الخلط فيهما فلا يتحقق فيهما معنى الشركة (ويشترط خلط المالين بحيث لا يتميزان) ليتحقق معنى الشركة (لا كدراهم سود) خلطت (ببيض وحنطة حمراء) خلطت (ببيضاء) لامكان التمييز وان كان فيه عسر (فان لم يخلطا) كذلك (وتلف نصيب أحدهما تلف عليه فقط وتعذرت الشركة في الباقي) بشرط (ان يتقدم الخلط على العقد) فان وقع بعده ولو في مجلسه لم يصح اذ لا اشتراك حال العقد (والورثة شركاء في العروض وغيرها) مما ورثوه وكذا لو ملكها جماعة بشراء أو غيره فهم فيها شركاء لان ذلك أبلغ من الخلط اذ ما من جزء فيه الا وهو مشترك بينهم بخلافه في الخلط فاذا انضم الى ذلك الاذن في التصرف تم العقد وقوله وغيرها من زيادته (ومن أراد الشركة) مع غيره (في العروض) المتقومة (باع أحدهما نصف عرضه بنصف عرض صاحبه وتقابضا) أو باع كل منهما بعض عرضه لصاحبه بثمن في الذمة وتقاصا كما صرح به في الروضة (وأذن) بعد ذلك (كل) منهما (للآخر في التصرف) سواء أتجانس العرضان أم اختلفا وانما اعتبر التقابض ليستقر الملك وعليه فيعتبر أيضا في المسئلة الثانية ولو عبر بدل النصف بالبعض كان أولى (ولو خلطا) مالهما حالة كون كل منهما (مجهولا لكن (معرفته ممكنة) بمراجعة حساب أو وكيل أو غيرهما وأذن كل منهما للآخر (صح) العقد (ولو تصرفا قبل المعرفة) لان الحق لا يعدوهما مع امكان معرفته بعد بخلاف ما لا تمكن معرفته ولو اشتبه ثوباهما لم يكف للشركة كما صرح به الاصل (فلو) وفي نسخة وان (خلطا قفيزا) مقوما (بمائة بقفيز) مقوم (بخمسين فالشركة أثلاث) بناء على قطع النظر في المثلي عن تساوي الاجزاء في القيمة والا فليس هذا القفيز مثلا لذلك القفيز وان كان مثليا في نفسه (وان كان لهذا دنانير) كعشرة (وهذا دراهم) كمائة (فاشتريا بهما شيأ) كعبد (قوم غير نقد البلد) منهما (بنقد البلد وعرف التساوي والتفاضل) فان استويا بنسبة قيمة المتقوم كأن كانت الدنانير من غير نقد البلد وقيمتها مائة درهم في المثال المذكور فالشركة مناصفة والا بأن كانت قيمتها مائتين فبالاثلاث قال في المهمات وينبغي أن يجيء في هذه المسئلة القولان فيما لو كان لكل من اثنين عبد فباعاهما بثمن واحد لان الثمن المعين كالمبيع وقد صححوا بطلانه لان حصة كل من الثمن مجهولة عند العقد وان كانت تعلم بالتقويم وهنا كل يجهل حصته من المبيع فيكون الاصح البطلان وهذا التخريج واضح وقد صرح به صاحب الشامل وأشار الى أن البيع لا بد أن يكون بعين النقد وعزاه للاصحاب والى انه لا بد من تقويم المبيع فانه قال اذا أراد القسمة نظر الى نقد البلد فقوم المبيع به وقوم مال الآخر به ويكون التقويم حين صرف الثمن انتهى والتخريج المذكور ذكره في الشامل بعد نقله عن الشافعي والاصحاب ما مر وكذا ذكره الشيخ أبو عمرو وغيره وهو الوجه فانه

في التوسط وما قاله في الشامل من الاحتمال ظاهر الحسن وان كانت المسئلة منصوصة في البويطي ونقلها هو وغيره وسكتوا عليها ولعل ما في البويطي من تفاريع ذلك القول في العبدين (قوله لان كلا من الاثنين مشتر نصف العبد) التنصيف عند الاطلاق انما يكون حيث لم يعين الثمن اما اذا كان معينا فليكن على قدر المالين (قوله ثم قد يجاب الخ) يجاب بان صورة المسئلة انهما عالمان بالنسبة حال الشراء اذ الغالب معرفة نسبة النقد غير الغالب من الغالب بخلاف العروض اذ القيمة فيها لا تكاد تنضبط (قوله (٢٥٥) وشركة المفاوضة الخ) وجه بطلانها قوله صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ونهيه عن الغرور وهذا غرور ولان كلا منهما لا يدري أ يكسب صاحبه شيأ أم لا وكم قدر كسبه ومن جهة المعنى ان المعقود عليه فيها العمل كان المعقود عليه في شركة العنان المال والمال لو كان مجهولا فيها لم تصح فكذلك اذا كان العمل مجهولا في هذه (قوله ان يدفع خامل مالا الى وجيه الخ) قال شيخنا أي مع التصريح بالشركة أو قصدها (قوله أشار الى كثرة الغرر والجهالات فيها) ولانها معقودة على أن يشارك كل منهما الآخر فيما يختص بسببه فلم تصح كما لا تصح على ما يرثان أو يتهبان ولانه عقد يخالف موجبه موجب سائر العقود في الاصول فوجب ان لا يصح (قوله بناء على صحة العقود بالكنايات) قال شيخنا وحينئذ فلا بد من نية الاذن في التصرف فان وقع بعد خلط كفى وان لم يصدر لفظ شركة بدليل قولهم في الشركة في العروض أن يبيع بعض عرضه ببعض عرض الآخر و يأذن له في التصرف وليس منه لفظ شركة بخلاف لفظ الشركة ولو مع ذكر العنان فانه لا بد من نية الاذن في التصرف (قوله فرع أخذ جلا لرجل وراويه لآخر ليستقي والحاصل بينهم لم يصح الخ) لو دفع بهيمة أو سفينة الى آخر ليعمل عليها وما رزقه الله يكون بينهما مشتركا فهي شركة فاسدة والحكم على ما ذكرنا الآن ولو دفع شبكة أو كلبا الى آخر ليصطاد والحاصل بينهما فسدت الشركة قال المتولي والصيد للصائد وللمالك أجرة مثل الآلة قال الماوردي والاول فيه نظر وليكن الحكم كما في الاستقاء من المباح وهو ظاهر لا يخفى ولا ينكر

الشافعي والاصحاب انما يأتي على أحد القولين في المسئلة المخرج عليها وما أجيب به من ان التخريج ليس بصحيح لعدم اتحاد العلة لان كلا من الاثنين هنا مشتر نصف العبد بخلاف المشتري منهما ثم ليس مشتريا من كل منهما النصف من العبدين بل من كل منهما عبده والثمن مجهول فبطل البيع وهذه العلة منتفية هنا ومن ان المسئلة تصور بان الشراء وقع من وكيلهما لتتحد الصفقة ليس بشئ لانه اذا صح الشراء مناصفة على ما قاله المجيب فلا تتوزع وشراء وكيل الاثنين انما يصح اذا علم ما لكل من موكليه من المبيع ثم قد يجاب بانه يغتفر في جانب الثمن النقد ما لا يغتفر في غيره وفيه نظر وأما ما أشار اليه صاحب الشامل من أن البيع لا بد أن يكون بعين النقدين فليس بظاهر بل لا فرق بين كونه بالعين وكونه في الذمة (وأما شركة الابدان وهي) أن يتفق محترفان (على) ان (ما يكتسبان بابدانهما) بينهما متساويا أو متفاوتا مع اتفاق الصنعة أو اختلافها (وشركة المفاوضة) وهي أن يتفقا (على أن يكون ما يكتسبان و يربحان) بابدانهما أو أموالهما (وما يلتزمان من غرم و يحصل من غنم بينهما وشركة الوجوه) وهي أن يتفق وجيهان عند الناس ليشتريا في الذمة بمؤجل (على أن ما يشتريان بوجوههما بمؤجل) يكون بينهما يبيعانه و يؤديان الاثمان و يكون الفاضل بينهما (أو) أن يتفق وجيه وخامل (على أن يشتري الوجيه في الذمة و يبيع الخامل) ويكون الربح بينهما (أو) على أن (يعمل الوجيه والمال للخامل وهو في يده) والربح بينهما قال في الاصل و يقرب منه ما ذكره الغزالي أن يدفع خامل مالا الى وجيه ليبيعه بزيادة ويكون له بعض الربح وأشهر هذه التفاسير الثلاثة الاول انتهى وجواب أما قوله (فكلها باطلة) لخلوها عن المال المشترك الذي يرجع اليه عند القسمة ولكثرة الغرر فيها لا سيما شركة المفاوضة ولهذا قال الشافعي رضي الله عنه ان لم تكن شركة المفاوضة باطلة فلا باطل أعرفه في الدنيا اشارة الى كثرة الغرر والجهالات فيها وسميت مفاوضة من قولهم تفاوضا في الحديث اذا شرعا فيه جميعا وقيل من قولهم قوم فوضى بفتح الفاء أي متساوون فكل من اكتسب شيأ بشراء أو غيره في الانواع الثلاثة بتفاسير الثالث فهو له يختص بربحه وخسره ولا شركة فيه للآخر (الا اذا كان) وفي نسخة وكل أحدهما (أن يشتري في الذمة لهما عينا وقصد المشتري ذلك) أي الشراء لهما (فانهما يصيران شريكين في العين المأذون فيها) والا اذا حصل شئ في النوعين الاولين من اكتساب المشتركين له مجتمعين فانه يقسم على أجرة المثل لا بحسب الشرط كما صرح به الاصل في الاول واقتضاه كلامه في الثاني و بما تقرر علم أن الاستثناء في كلام المصنف أعم منه في كلام أصله كما يعرفه الواقف عليهما وهو حسن وان كنت تبعت الاصل في شرح البهجة وقوله ذلك أولى من قول أصله موكله بل هو الوجه (فان أراد) كل منهما (بلفظ المفاوضة شركة العنان) كان قالا تفاوضنا أو اشتركنا شركة عنان (جاز) بناء على صحة العقود بالكنايات ٭(فرع)٭ لو (أخذ جلا لرجل وراويه لآخر ليستقي) الماء باتفاقهم (والحاصل بينهم لم يصح) عقد الشركة لانها منافع أشياء متميزة (والماء) الحاصل بالاستقاء (للمستقي ان كان ملكه أو مباحا وقصده لنفسه أو أطلق (وعليه) لكل من صاحبيه (الاجرة) أي أجرة مثل ماله (ولو قصد الشركة بالاستقاء) في المباح وفي نسخة في الاستقاء (فالماء بينهم) لجواز النيابة في تملك المباحات (وقسمته) تكون (على قدر أجرة أمثالهم) لحصوله بمنافع مختلفة (بلا تراجع) بينهم وقيل على رؤوسهم بالسوية اتباعا للقصد

(قوله وكان المسمى بينهم أرباعا او يتراجعون بأجرة المثل) أشار الرافعي الى الفرق بين الاعيان والاعمال فقال ليس هنا أعيان مختلفة تفرض جهالة في أجورها وانما على كل واحد حصته من العمل (قوله ولو اشترك مالك الارض والبذر الخ) وكذا لو كان لواحد ورق ولآخر بزر القز فشاركهما ثالث على أن يعمل ويكون الفيلج بينهم لم يصح والفيلج لصاحب البذر وعليه ثمن الورق وأجرة العمل ولو اشتركوا في البذر أو باع أحدهم بعض الدود من صاحبه لاشتركوا في الفيلج ولا تنظر الى التفاوت فيما يخرج من الدود كما لا ينظر في البذر المشترك الى التفاوت فيما ينبت وما لا ينبت قال القاضي في الفتاوى ولو عقد الشركة على ان من أحدهما العمل ومن الآخر الورق لم يصح والفيلج بينهما وعلى صاحب الورق نصف أجرة العمل وعلى العامل نصف قيمة الورق فان كان العمل منهما والورق بينهما صح وان تفاوتا في الورق أو في العمل ورجع صاحب الزيادة بالزيادة وان صحت الشركة ولو دفع رجل الى آخر ارضا على أن يغرسها بغراس من عنده على أن تكون الارض والغراس بينهما لم يصح قال ابن سريج وليس هذا شركة ولا قراضا فتكون الارض لربها والغراس للعامل ولرب الارض على العامل أجرة أرضه فان طالبه رب الارض بالقلع فان لم تنقص قيمته به لزمه ولا شيء له عليه وان كانت تنقص فلم يلزمه الا ان تبقيه وعليه ما نقص فان اتفقا على ابقاء الغراس بأجرة فذاك وان قال رب الارض اقلع غراسك وعلي ما نقص وقال رب الغراس أقره بالاجرة قدمنا قول رب الارض ولو قال رب الغراس اقلع وعليك ما نقص وقال رب الارض أقره بالاجرة قدمنا قول صاحب الغراس ويقال للآخر ان اخترت أن تقره بغير أجرة والا فاقلع وعليك ما نقص ولو قال رب الارض أعطيك قيمة الغراس فقال رب الغراس اقلع وعليك ما نقص أجبناه ولو قال الغارس أعطني قيمة غراسي وقال رب الارض بل اقلع وعلي ما نقص العامل أجبناه وان اختلفا في القيمة والاجرة فقال رب الارض خذ القيمة فيكون الكل لي وقال الغارس بل أقره ولك الاجرة أو قال رب الارض أعطني الاجرة وأقره وقال بل اعطني القيمة ويكون الكل لك لم يجبر واحد منهما على ما يطلبه الآخر ولو كان بدل الغراس زرع لم يكن لرب الارض مطالبته بقلعه بأجرة المثل الى الحصاد (قوله واستشكل باتفاقهم في القراض الخ) هذا غير مستقيم لان العامل لا يستحق أجرة المثل في القراض الفاسد الا حيث يستحق المسمى في الصحيح وهو انما يستحقه اذا لم يتلف المال في يده بآفة فان تلف بآفة في يده لم يستحق شيئا فكذا العامل في الفاسد ومثله العامل في الجعالة لا يستحق المسمى أو أجرة المثل حتى يدخل المطلوب في يد صاحبه فلو رد الآبق من مسافة بعيدة ثم هرب على باب دار مالكه لم يستحق شيئا وهو نظير مسئلتنا فالصواب ما قاله في التتمة كما صرح به النووي وهو القياس الظاهر لان منافعهم تلفت تحت أيديهم ولم يدخل على أن تكون مضمونة تحت أيديهم عليه وانما ضمنها اذا حصل له نفع بالزرع لدخول منفعتهم بواسطة في ضمانه

فيرجع المستقي على كل من صاحبيه بثلث أجرة منفعته اذ لم يصل اليه منها الا الثلث ويرجع كل من صاحبيه بثلثي أجرة ماله على صاحبه وعلى المستقي والترجيح من زيادته وبه جزم في الانوار (وان استأجر رجل الجمل) من واحد (والراوية) من آخر (والمستقي) لاستقاء الماء (والماء مباح) فان استأجر (كلا) منهم (في عقد صح) العقد (وان استأجرهم في عقد واحد فسدت) أي الاجرة كشراء عبيد جمع بثمن واحد (و) عليه (لكل) منهم (أجرة مثله والماء للمستأجر) في الصورتين (ولو قصد المستقي) به (نفسه) ولا أثر للفساد في الثانية لان منافعهم مضمونة عليه بأجرة المثل وتوقف فيه الامام لان منفعته غير مستحقة للمستأجر (وان ألزم ذمتهم الاستقاء بمال) وفي نسخة بالف (صح) عقد الاجارة اذ ليست هنا أعيان مختلفة تفرض جهالة في أجورها وانما على كل منهم ثلث العمل وزاد على الروضة قوله الاستقاء ليوافق ما في الرافعي وليرفع ما نبه عليه الاسنوي من ايهام صحة العقد فيما لو ألزمه رجل جملا وآخر راوية وآخر الاستقاء مع أنه باطل لان المعنى المبطل في اجارة العين موجود فيه (وان ألزم) مالك برقبتها لو كان لرجل بيت رحى ولآخر حجرها ولآخر بغل يديره وآخر يطحن فيها (نفس الطحان وملاك بيت الرحى و) حجر (الرحى والبغل طحن بر في عقد في الذمة صح وكان المسمى) من الاجرة (بينهم أرباعا ويتراجعون بأجرة المثل) لان المنفعة المملوكة لكل منهم قد استوفي بعضها بأخذ ربع المسمى وانصرف ثلاثة أرباعها الى أصحابه فيأخذ منهم ثلاثة أرباع أجرة المثل فان استوت أجرهم حصل التقاص والا رجع من زادت أجرته بالزائد وقوله في الذمة لا حاجة اليه (واذا استأجر الاعيان) أي الطحان والآلات المذكورة (وكل واحد) منهم (في عقد) واحد (صح العقد (بالمسمى) فيه (أو) استأجرها (معا فسد) العقد كشراء عبيد جمع بثمن واحد لهم (والحكم) فيه (كما سبق) في مسئلة استئجار الجمل والراوية والمستقي من ان لكل عليه أجرة مثله وان ألزم مالك البر ذمة الطحان الطحن لزمه وعليه اذا استعمل مال أصحابه أجرة المثل الا أن يستأجرهم اجارة صحيحة فعليه المسمى صرح بذلك الاصل (ولو اشترك مالك الارض والبذر وآلة الحرث مع رابع يعمل على أن الغلة بينهم) لم تصح شركة لعدم اختلاط مالين ولا اجارة لعدم تقدير المدة والاجرة ولا قراضا اذ ليس لواحد منهم رأس مال يرجع اليه عند الانفساخ ويكون الربح من فائدته لا من عينه ولا يصلح لغيرها (فالزرع لمالك البذر ولهم عليه الاجرة ان حصل من الزرع شيء والا) أي وان لم يحصل منه شيء بان أصابته آفة (فلا أجرة لهم عليه لانهم لم يحصلوا له شيأ حتى يستحقوا بدله واستشكل باتفاقهم في القراض الفاسد على ان

العامل حيث يستحق الاجرة لا فرق بين حصول ربح وعدم حصوله والمعنى الذى هنا موجود ثم وأجيب بان ذاك موجود فى صورة القراض وما هنا لم يوجد فيه ذلك ولا صورة شركة ولا اجارة بل أقرب الاشياء به الجعالة الفاسدة والعامل ثم انما يستحق أجرة المثل اذا وجد فيها الغرض ولا يخفى ما فى هذا الجواب

•(فصل الشريك كالوكيل فى التصرف فلا يسافر) بالمال (ولا يبضع) بضم الياء وسكون الموحدة أى يدفعه لمن يعمل فيه متبرعا ولا يبيع نسيئة ولا بغير نقد البلد ولا يبيع ولا يشترى بغبن فاحش كما صرح بها الاصل (بلا اذن) فى الجميع لما مر ان الشركة فى الحقيقة توكيل وتوكل ومع الاذن يجوز له ذلك نعم لا يستفيد ركوب البحر بمجرد الاذن فى السفر بل لابد من التنصيص عليه كنظيره فى القراض (وان اشترى بعين المال) المشترك (أو باعه بغبن فاحش) فيهما (صح فى نصيبه فقط) أى دون نصيب شريكه عملا بتفريق الصفقة وانفسخت الشركة فى نصيبه (وصار المشترى) فى الثانية والبائع فى الاولى (شريك شريكه) سمى الثانى شريكه باعتبار ما كان (وان اشترى بالغبن) المذكور (فى الذمة اختص) الشراء (به) فيزن الثمن من ماله ولا يضمن نصيب شريكه بتصرفه فيه بالغبن ما لم يسلمه كنظيره فى الوكالة ومثله التصرف فيما يتغير بغير نقد البلد بلا اذن بخلاف ما اذا سافر به أو أبضعه بلا اذن فانه يضمن كما صرح به الاصل نعم ان عقد الشركة بمفازة فلا ضمان بالسفر به الى مقصده لان القرينة قاضية بان له ذلك وظاهر كما قال الاذرعى انه لو جلى أهل البلد لقحط أو عدو ولم يمكنه مراجعة الشريك ان له السفر بالمال بل يجب عليه وسيأتى بيانه فى الوديعة

•(فصل لكل) من الشريكين (فسخها) أى الشركة متى شاء (فان فسخ أحدهما بطلت) كالوكالة (وانعزلا) أى كل منهما عن التصرف فى مال الآخر لارتفاع العقد (وان عزل) أحدهما (صاحبه) كأن قال عزلتك عن التصرف أو لا تتصرف فى نصيبى (لم ينعزل العازل) بل مخاطبه فقط اذ لم يوجد ما يقتضى عزله بخلاف مخاطبه

•(فصل تنفسخ) الشركة (بموت أحدهما وجنونه واغمائه) كالوكالة ولا ينتقل الحكم فى الثالثة عن المغمى عليه لانه لا ولى عليه فاذا أفاق تخير بين القسمة واستئناف الشركة ولو بلفظ التقرير ان كان المال عرضا (وعلى ولى الوارث) غير الرشيد فى الاولى (والمجنون) فى الثانية (استئنافها لهما) ولو بلفظ التقرير (عند الغبطة) فيها بخلاف ما اذا انتفت الغبطة فيها فعليه القسمة وذكر حكم الولى فى الثانية من زيادته أما اذا كان الوارث رشيدا فيتخير بين القسمة واستئناف الشركة ان لم يكن على الميت دين ولا وصية والا فليس له ولا لولى غير الرشيد استئنافها الا (بعد قضاء) ما هناك من (دين ووصية لغير معين) كالفقراء لان المال حينئذ كالمرهون والشركة فى المرهون باطلة وهذا ذكره الاصل فى الوارث الرشيد وذكره المصنف فى ولى الوارث غير الرشيد وكل صحيح كما تقرر (والمعين) استئنافها مع الوارث أو وليه وشريكه (ان عرفت مشاركتهم) أى الثلاثة (فيها) أى فى وصيته أى محلها بان كانت من المال المشترك وفى نسخة أو لمعين فهو كاحد الورثة أى فيفصل فيه بين كونه رشيدا وكونه غير رشيد وهذه موافقة لعبارة الاصل ولا يخفى ما فى كلام المصنف فى هذا المقام من الاجحاف وينفسخ أيضا بطرو الحجر بالسفه والفلس فى كل تصرف لا ينفذ منهما كنظيره فى الوكالة قال الاسنوى وينبغى أن ينفسخ أيضا بطرو الاسترقاق والرهن

(قوله وأجيب بان ذا الخ) المجيب الزركشى وابن العماد وغيرهما (قوله ولا يخفى ما فى هذا الجواب) هذا جواب حسن •(فصل)• (قوله الشريك كالوكيل فى التصرف) أى بالمصلحة (قوله ولا يشترى بغبن فاحش) الزيادة اليسيرة على ثمن المثل لا أثر لها وان كان فيها غبن تاما كما فى الوكيل بالبيع والشراء وعدل الرهن ونحوه الا فيه وضع واحد وهو ما كان شرعا عاما كما فى التيمم اذا وجد الماء يباع بزيادة يسيرة على ثمن المثل لا تلزمه على الاصح لان ما وصفه الشارع وهو حق له بنى على المسامحة (قوله بلا اذن (٢٥٧) فى الجميع) لو قال أحدهما لصاحبه بع بما ترى وجب مراعاة النظر أو بما شئت فله البيع بالمحاباة قاله فى التجربة وفرق بان قوله بما ترى تفويض الى الرأى وهو الاجتهاد بخلاف قوله بما شئت سيأتى فى باب القراض انه يبيع بالعرض والوجه ان الشريك كذلك وكذا يجوز له شراء المعيب ان رأى ذلك مصلحة لان مقصود البابين الربح ولما نقل ابن يونس اعتبارهم النقد قال هذا غلط لان المقصود الربح وذلك لا يختص بنقد البلد بل يكون فى العروض كالقراض •(فرع)• وان اشترى بلا غبن وقع للشركة وطولب بكل الثمن من مال الشركة فان حل من ماله لعدم نضوض ما لها طالب شريكه بحصته أو وقد نض فهل يطالبه وجهان أحدهما انه له مطالبته (قوله نعم ان عقد الشركة بمفازة) ٧ كانا من أهل النجعة (قوله وظاهر كما قال الاذرعى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله واغمائه) محل الفسخ بالاغماء اذا طال زمنه بحيث أسقط عنه صلاة واحدة الا ورود وقتها فلو أغمى عليه أقل من ذلك لم يضر قاله فى البحر كالماوردى قال شيخنا ظاهر كلامهم يخالفه (قوله ولو بلفظ التقرير) قال فى البيان واذا أذن الوارث الرشيد للشريك فى التصرف ٧ أو أذن الولى سواء كان المال عرضا أو نقدا الان الشركة لا تجوز ابتداء على العروض وهذا استدامة شركة وليس بابتداء عقد اه قال بعضهم وعليه ينزل كلام الشيخين ولكن فى عبارتهما ابهام قال الزركشى وهو أقرب (قوله قال الاسنوى وينبغى أن تنفسخ أيضا الخ) أشار الى تصحيحه

*(فصل)* (قوله الربح فيه على قدر المالين) لانه ثمرتهما فكان على قدرهما كما لو كان بينهما شجرة فاثمرت أو شاة فنتجت (قوله لا لفساد الشركة) أي واختلاطا عقد الشركة بالقراض *(فرع)* اذا كان بينهما مال مشترك على تفاوت باقرارهما فادعى صاحب القليل انه زاد على رأس ماله بسبب بيع حدث وقال صاحب الكثير لم يحدث بيع صدق بيمينه (قوله ناقص ورجع بما زاد) لان الشركة عقد يقصد به الربح فاستحق العوض فيه عن العمل عند  فساده كالقراض (قوله وهذه مستثناة من قوله وان تفاوتا في المال) هذا الثاني

لارجوع فيه لمن زاد عمله لتبرعه بما زاد منه اذ صورة المسئلة ان الزيادة شرطت لصاحبه ان زاد عمله فايست مستثناة من كلام المصنف (قوله كالمودع في دعوى الرد) المراد قبول قوله في رد نصيب الشريك بعد تمييزه بالقسمة اما لو ادعى رد الكل وأراد طلب نصيبه فلا يكون القول قوله في طلبه قال شيخنا أفاده ابن قاضي شهبة (قوله ثم يصدق في التلف به بيمينه) اذا حلف انه تلف فاقام شريكه بينة انها رأته في يوم بعده فهل تبطل يمينه ويغرم أولا بل يسأل فان ذكر ما تسمع معه يمينه كما اذا قال عادالي بعد التلف ثم عدمته لم يغرم والا غرم وجهان أصحهما ثانيهما (قوله وعدم تخصيصه) بان قال ذو اليد هو من مال الشركة وقال الآخر هو مختص بي (قوله وفي ان ما اشتراه للشركة أو لنفسه) سواء ادعى انه صرح بذلك أو نواه *(فرع)* لو اشترى شيأ فظهر كونه معيبا وأراد رد حصته لم يقبل قوله على البائع انه كان اشتراه للشركة لان الظاهر انه اشتراه لنفسه فليس له تفريق الصفقة عليه قاله المتولي والعمراني *(تنبيه)* لو ادعى عليه ألفا وأقام بينة فاقام المدعى عليه بينة ان المدعي أقر بان ذلك الالف من مال الشركة لم يكن دافعا لبينة المدعي لاحتمال انه كان من مال الشركة الا انه ملكه في ذمته قاله القفال ولو قال أنا وفلان شريكان في هذه الدار فهي بينهما نصفان فلو قال المقر له الربع مثلا فوجهان أحدهما يسمع ويطلب منه لان ما يقوله محتمل والثاني لا وجزم الرافعي في كتاب الخلع بالاول فلو شهدت بينة بان زيدا وعمرا شريكان في هذا المال استفسرنا عن مقدار النصيبين فان لم تبين والمال في يدهما جعل بينهما نصفين وان كان بيد أحدهما فالمتجه الرجوع اليه بناء على الوجه الاول

*(فصل الربح) والخسران (فيها على قدر المالين) باعتبار القيمة لا الاجزاء كما مر بيانه شرط ذلك أم (لا) على قدر (العمل) وان تفاوتا فيه لانا لو جعلنا شيأ منهما في مقابلته لخالف موضوع الشركة (فشرط التفاضل) فيهما مع التساوي في المالين أو بالعكس (يبطلها) والتصرف صحيح للاذن ويقسم الربح على قدر المالين (ولو شرط زيادة) في الربح (للاكثر) منهما (عملا) مبهما كان نحو على ان لاكثرنا عملا كذا أو معينا نحو على ان لك كذا ان كنت أكثر عملا مني (بطل الشرط) كما لو شرط التفاوت في الخسران فانه يلغو ويوزع الخسران على قدر المالين ولا يصح جعله قراضا فان العمل يقع تبعا لمال المالك وهنا في مالهما ولان العمل في الشركة لا يقابل بعوض وبذلك فارق صحة المساقاة لاحد الشريكين بزيادة في الثمرة (ووجب لكل) منهما (أجرة عمله) على صاحبه كما في القراض الفاسد (وكذا) يجب لكل منهما ذلك (عند فساد الشركة) بغير ما ذكر (لبقاء الاذن في التصرف فان تساويا في أجرة العمل وتناقص) في الجميع ان تساويا في المال أيضا وفي بعضه ان تفاوتا فيه كأن كان لاحدهما ألفان وللآخر ألف وأجرة عمل كل منهم امائة فثلثا عمل الاول في ماله وثلثه على الثاني وعمل الثاني بالعكس فيكون للاول ثلث المائة وله على الاول ثلثاها فيقع التقاص بثلثيها ويرجع على الاول بثلثها (ولو استويا مالا لا عملا) كأن كان لكل منهما ألف وساوى عمل أحدهما مائتين والآخر مائة (وشرط زيادة لمن عمل) منهما (أكثر فاصص) صاحبه بربع أجرة عمله (ورجع) عليه (بما زاد) وهو ربعها الآن نصف عمله ونصف عمل صاحبه خمسون فيبقى له بعد التقاص خمسون وان شرطت الزيادة لمن عمل أقل فلا رجوع للآخر بشيء لتبرعه بما زاد من عمله وكذا لو اختص أحدهما باصل التصرف لا يرجع بنصف أجرة عمله كما علم من مفهوم كلامه المذكور وصرح به الاصل والوجه في قوله التقاص وقاصص الادغام (فان شرطت) أي الزيادة (لواحد) منهما (ان زاد عمله فزاد عمل الآخر لم يستحق شيأ) يرجع به على الاول (وان تفاوتا في المال) لتبرعه بما زاد من عمله فلو كان لاحدهما ألفان وقيمة عمله مائتان وللآخر ألف وقيمة عمله مائة فلصاحب الاكثر ثلث المائتين على الآخر وللآخر ثلثا المائة عليه وقدرهما متفق فيتقاصان وان كان قيمة عمل صاحب الاقل مائتين والآخر مائة فلصاحب الاقل ثلثا المائتين على الآخر وللآخر ثلث المائة عليه فيبقى له بعد التقاص مائة وهذه مستثناة من قوله وان تفاوتا في المال وقوله فان شرطت الخ من زيادته وهو مقطوع عن قوله ولو استويا مالا ليصح جعل قوله وان تفاوتا في المال غاية له وكلام الاصل ظاهر في انه فرض المشروط له الزيادة معينا وكلام المصنف صالح له وللمبهم كما تقرر الا المزيد فانه فرضها في معين

*(فصل يد كل واحد منهما يد أمانة كالمودع في دعوى الرد والخيانة وغيرهما) مما يأتي في باب الوديعة ومنه لو ادعى التلف بسبب ظاهر كحريق طولب ببينة بالسبب ثم يصدق في التلف به بيمينه (ويصدق) كل منهما (بيمينه في تخصيصه) وعدم تخصيصه (بما في يده) عملا باليد (و) في ان (ما اشتراه للشركة أو لنفسه) لانه أعلم بقصده وهذه يغني عنها ما قبلها (لا ان ادعى ملكه بالقسمة) مع قول الآخر هو باق على الشركة لان الاصل عدم القسمة (وان ادعى كل) منهما (ملك العبد) مثلا (بالقسمة) وهو في يدهما

أو يدأحدهما بان قال كل منهما هذا نصيبي من المشترك وأنت أخذت نصيبك حلفا (و) اذا (حلفا) أو نكلا (جعل) العبد (مشتركا) بينهما (والا) بان حلف أحدهما ونكل الآخر (فللحالف) العبد *(فرع)* لو (ادعى المشترى من شريك مأذون) له في بيعه (تسليم الثمن) مع انكار البائع (فصدقه شريكه) في دعواه (سقط حقه عن المشترى) لاعترافه ببراءته (والقول قول البائع) بيمينه في انه لم يتسلم شيئا من الثمن (فان حلف أو رد اليمين على المشترى فنكل أخذ حقه منه) بيمينه في الاولى ومؤاخذة المشترى باعترافه بلزوم الحق له بالشراء في الثانية فليس ذلك قضاء بنكوله فيها (ولا يشاركه فيه صاحبه) لانه يزعم ان ما أخذه الآن ظلم (بل له مطالبة شريكه البائع) بحصته من الثمن لزعمه انه قبضه (وتحليفه انه ما قبض من المشترى الا ما قبض بالخصومة) الجارية بينه وبين المشترى أما اذا حلف المشترى اليمين المردودة فتنقطع عنه المطالبة كما لو أقام بينة بالتسليم أو أقر به البائع فلو شهد له شريك البائع لم يقبل في نصيبه لما فيه من جر منفعته وهو مطالبته البائع بحصته صرح بذلك الاصل هنا (فان نكل البائع) في خصومته مع صاحبه حلف صاحبه (و) اذا (حلف صاحبه غرم له البائع) حصته (ولم يرجع) بها (على المشترى) لانه يزعم ان شريكه ظلمه (والبائع ان يحلف هنا) أى في خصومته مع صاحبه (وان كان قد نكل هناك) أى في خصومته مع المشترى (لان هذه خصومة أخرى) مع آخر (وان ادعى المشترى انه سلم) الثمن (الى الشريك الذى لم يبع وصدقه البائع) مع انكار الذى لم يبع (فان كان) الذى لم يبع (مأذونا له) من البائع (في القبض) للثمن (فالبائع هنا كصاحبه) الذى لم يبع (هناك) أى فيما مر أول الفرع فانه (يسقط حقه) عن المشترى لاعترافه بان وكيله قبض وفي ان القول قول الذى لم يبع بيمينه في انه لم يتسلم الثمن فان حلف أو رد اليمين على المشترى فنكل أخذ حقه منه ولا يشاركه فيه البائع بل له مطالبة شريكه الذى لم يبع بحصته من الثمن وتحليفه انه ما قبض من المشترى الا ما قبض بالخصومة وان حلف المشترى اليمين المردودة انقطعت عنه المطالبة ولو شهد له البائع لم يقبل في نصيبه فان نكل الذى لم يبع لخصومته مع صاحبه وحلف صاحبه غرم له الذى لم يبع حصته ولم يرجع بها على المشترى والذى لم يبع ان يحلف هنا وان كان قد نكل هناك لان هذه خصومة أخرى مع آخر فلو حذف قوله يسقط حقه كان أولى وأخصر (وان كان) الذى لم يبع (غير مأذون) له في القبض (لم يسقط حق البائع) عن المشترى (فيطالبه) به (لانه لم يعترف بقبض صحيح ولم يسقط عنه حق الذى لم يبع أيضا فيطالبه لانه منكر القبض (ثم ان كان البائع مأذونا له في القبض) للثمن (لم يكن له قبض الجميع) أى لم يكن له قبض نصيب شريكه (لانه انعزل باقراره على الشريك بقبض نصيبه فان قبض) البائع (حقه لم يشاركه الشريك) فيما قبضه (لانه معزول) عن الوكالة بما ذكر (بل يطالب) الشريك (المشترى عن نفسه) وقيل له ان يشاركه ويأخذ الباقي من المشترى لاتحاد الصفقة فكل جزء من الثمن شائع بينهما كما في الارث فعلى هذا لا تقبل شهادة البائع للمشترى على الشريك بقبضه الثمن لانه يدفع بها شركة صاحبه فيما أخذه وعلى الاول تقبل والترجيح من زيادته أخذه من ترجيح الاصل ان لكل منهما قبض نصيبه في مسئلة العبد الآتية ويفرق بينهما بما يأتي وفي نسخته هنا من زيادته الا ان جدد لصاحبه وكالة فانه يطالب بالجميع والظاهر ان الضمير في جدد للذى لم يبع وفي فانه للبائع وليس كذلك لان البائع مقر بقبض شريكه الثمن فكيف يتوكل له في قبض ما ليس له بزعمه فالوجه جعل الضمير الاول للبائع والثاني للذى لم يبع وفي التعبير بالتجديد بالنسبة الى البائع مجاز (وان كان البائع منهيا عن القبض) الاولى قول أصله وان لم يكن

(قوله فلو حذف قوله سقط حقه كان أولى وأخصر) في بعض النسخ فقط بغاء النظر ابع (قوله الاولى قول أصله وان لم يكن الخ) الاولى تعبير المصنف فانه مراد أصله بدليل قوله في أول المسئلة بينهما عبد باعه أحدهما باذن شريكه أو أذن له في قبض الثمن أو قلنا للوكيل بالبيع قبض الثمن اذ الوكيل في البيع بثمن حال مأذون له في القبض شرعا وان لم يصرح به وكاملم ينهه عنه فقول أصله وان لم يكن مأذونا له في القبض لا يصدق على غير نهي شريكه له عن قبض نصيبه *(فرع)* في فتاوى النووى لو باع شريكه نصيبه من الفرس وسلمها الى المشترى بغير اذن شريكه فتلفت في يد المشترى فللشريك أن يطالب بقيمة نصيبه من شاء منهما اه قال الغزى ولم يتعرض لقرار الضمان والظاهر انه على البائع الا أن يعلم المشترى اه ما استظهره مردود وانما قرار الضمان على المشترى وكتب أيضا ما مشى الباب الثاني في أحكام الوكالة ما نصه قال الغزى سئلت عن شريك في يده فرس مشترك فقال لشريكه عزمت على بيع نصيبي فقال له بعه ان شئت فباعه وسلمه للمشترى بغير اذن شريكه فظهر لى ان مجرد اذن الشريك في البيع ليس اذنا في التسليم لان بيع حصة الشريك لا يتوقف على اذن شريكه قال شيخنا هو كما قاله *(تنبيه)* اذا ادعى أحدهما انه باع هذا من مال الشركة بكذا وقبضه وتلف في يده وحلف عليه فخرج المبيع مستحقا ورجع المشترى على البائع قال ابن سريج لا يرجع البائع على شريكه لانه يؤدي الى أن يستحق الرجوع عليه بيمينه وقال بعضهم يرجع لانه ثبت بيمينه قبض مع تلفه والرجوع ثبت بسببه ناشئ عنه فهو عتق المبيع كما لا يثبت النسب بشهادة النساء واذا شهدن بالولادة ثبت ولو اشترى أحدهم

الشريكين عينا الشركة فذمته مضاربه بثمنه فأدى الثمن من ماله فان أداه لعدم نضوض مال الشركة يرجع على صاحبه بحصته وان كان مع نضوضه ففي رجوعه بها وجهان وقال البلقيني اذا كان بينهما مال مشترك على تفاوت بارث باقراره مافادعى صاحب القليل انه زائد على ماخصه بسبب ربح حدث وقال صاحب الكثير لم يحدث ربح والباقي بعد حصة صاحب القليل لي فهذه وقعت في البرلس وأفتيت بان القول قول صاحب الكثير بيمينه لان الاصل عدم الربح فان قلت ففي عامل القراض اذا ادعى ربحا وقال المالك لاربح فانك تصدق العامل على الامر مع ان الاصل عدم الربح فما الفرق قلت قد يفرق بينهما بان المالك أثبت العامل على ماله عملا في مقابلة شئ فلو صدقنا المالك لفات على العامل بالكلية قوله هذا صار بعض الاصحاب الى انهما يتحالفان والصواب عندى خلاف ذلك وأن القول قول المالك لان الاصل عدم الربح وعدم استحقاق العامل هذا هو الذى (٢٦٠) تقتضيه القواعد الشرعية والشواهد المرضية ويمكن أن يقال ماصححوه من تصديق العامل سببه ان المالك يدعى ان العامل قد استولى على قدر والعامل ينكره والاصل عدم الاستيلاء فصدق العامل بخلاف الشركة فانهما قد اعترفا بان مال الشركة بينهما كذا وبان رأس مال أحدهما منه كذا

* ( كتاب الوكالة ) *

(قوله وشرعا تفويض شخص أمره الى آخر) أى ليفعله حال حياته وخرج بهذا القيد الايصاء (قوله وقد وكل صلى الله عليه وسلم عمرو بن أمية الضمرى الخ) وأبا رافع في نكاح ميمونة رواهما الترمذى (قوله والحاجة داعية اليها) لان الانسان لا يحسن كل ما يحتاج اليه (قوله الاول ما يجوز التوكيل فيه) قدمه لانه المهم في الباب وعليه ينحصر اقامة الادلة التى هي قواعد الكتاب (قوله الاول الملك للموكل) هذا فيمن يوكل في ماله والا فالولى والحاكم وكل من جوزناله التوكيل في مال الغير لا يملكون الموكل فيه فكان ينبغى أن يقول الموكل أو الموكل عنه قاله الاذرعى قال الغزى وهو عجيب لان المراد التصرف الموكل فيه لا محل التصرف اهـ قال شيخنا ووالدى وما قاله هو العجيب بل المراد محل التصرف بدليل ما سيأتى وأما الكلام على التصرف الموكل فيه فسيأتى في الركن الثانى فس (قوله لانه لا يتمكن من مباشرته ما وكل فيه حال التوكيل) سيأتى في موانع النكاح انه لو وكل في حال احرام الموكل أو الوكيل أو المرأة ليزوج بعد التحلل أو أطلق صح تزويجها اذا تحلل ولو قالت لوليها وهى في نكاح أو عدة أذنت لك في تزويجى اذا فارقنى زوجى أو انقضت عدتى ينبغى ان يصح الاذن (قوله والمنقول عن الشيخ أبى حامد وغيره الصحة) أنكره الموكل تصحيحه وكتب عليه وأفتى به ابن رزين * (تنبيه) * حكى ابن الصلاح عن الاصحاب الصحة فيما اذا وكله في بيع ثمرة قبل انعقادها الآن وهذا انما قاله المتولى وهو الوجه المرجوح (قوله الحاقا لها بالعبادات) لان الاداء يتعلق ببدن الشاهد

ماذوناله في القبض (قبلت شهادته للمشترى) على الشريك بقبضه الثمن كما لو كان مأذونا له (أو باعا عبدهما صفقة) أو وكل أحدهما الآخر فباعه (فلكل) منهما (قبض نصيبه) من الثمن كما لو انفرد بالبيع فلا يشاركه الآخر فيما قبضه وقد يقال قياس ما قالوه في المشترك من ارث ودين كتابة يشاركه فيه لاتحادهما في الحق كما هو وجه في المسئلة ويجاب بمنع ان الثمن مشترك بل كل منهما نصيبه منفردا ولو سلم فيجاب بان الاتحاد المقتضى للمشاركة فيما يقبض محله اذا لم يتأت انفراد أحدهما بالاستحقاق لنصيبه فيما اشتركا فيه كما في ذينك بخلاف هذه ثم قد تشكل هذه بالمشترك بالشراء مما اذا ادعيا عينا في يد ثالث فأقر لاحدهما بنصفه فان الآخر يشاركه فيه كما مر في الصلح مع ان شراء أحدهما يتأتى انفراده عن شراء الآخر ويجاب بان المشترك ثم نفس المدعى وهنا بدله فالحق ذاك بذينك وان تأتى الانفراد فيه (وان زال غاصب يد أحدهما عنه) أى عن العبد أى عن نصيبه فيه بان نزل نفسه منزلته (فباعه) أى العبد (الغاصب والشريك صح في نصيب الشريك) فقط (لتعدد الصفقة بالبائع) أى بتعدده ولا يصح من الغاصب منه بيع نصيبه الا للغاصب أو القادر على انتزاعه منه كما علم مما مر في البيع وصرح به هنا الاصل أيضا

* ( كتاب الوكالة ) *

هى بفتح الواو وكسرها لغة التفويض وشرعا تفويض شخص أمره الى آخر فيما يقبل النيابة والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم هذه وقوله اذهبوا بقميصى هذا وهذا شرع من قبلنا وورد في شرعنا ما يقرره كقوله تعالى فابعثوا حكما من أهله الآية وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم بعث السعاة لاخذ الزكاة وخبر عروة البارقى السابق في الكلام على بيع الفضولى وقد وكل صلى الله عليه وسلم عمرو بن أمية الضمرى في نكاح أم حبيبة رواه البيهقى وصححه الامام والحاجة داعية اليها فهى جائزة بل قال القاضى وغيره انها مندوب اليها لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولخبر والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه (وفيه ثلاثة أبواب الاول في أركانها وهى أربعة الاول ما يجوز فيه التوكيل وله شروط) ثلاثة (الاول الملك) للموكل (فلا يصح) التوكيل (في طلاق من سينكحها أو تزويج من ستنقضى عدتها ونحوه) كبيع ما سيملكه أو اعتاق من سيملكه لانه لا يتمكن من مباشرته ما وكل فيه حال التوكيل نعم لو جعل مالا يملكه تبعا لما يملكه كتوكيله ببيع عبده وما سيملكه ففيه احتمالان للرافعى والمنقول عن الشيخ أبى حامد وغيره الصحة كما لو وقف على ولده الموجود ومن سيحدث له من الاولاد ولو وكله ببيع عبده وان يبتاع بثمنه كذا صح الشرط (الثانى قبول النيابة) لان الوكالة انابة فلا بد ان تكون فيما يقبلها (فلا يصح) التوكيل (في الشهادات) الحاقا لها بالعبادات لاعتبار ألفاظها مع عدم توقفها على قبول ولان الحكم فيها منوط بعلم الشاهد وهو غير حاصل

(قوله ولأن الأعيان الحاقالها بالعبادات) لان معنى اليمين ذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم (قوله لان المغلب فيه معنى اليمين) ولانه منكر
ومعصية وكتب أيضا مقتضاه ان المغلب فيه معنى اليمين لكن سيأتي في الظهار ان المغلب فيه معنى الطلاق والحاصل انه في بعض المسائل غلبوا
معنى اليمين وفي بعضها معنى الطلاق (قوله قال والاشبه أن يقول لموكلي الخ) كما قاله سليم في الدعوى ان الوكيل يقول لموكلي فلان يدعي على
فلان بكذا (قوله وعلى المنع هل يصير بتوكيله مطلقا ومدبرا وجهان) أصحهما لا وعبارة بعضهم الثالث أي من شروط الوكالة أن لا يكون
ما وكل فيه اقرارا او يكون بنفس التوكيل مقرا وايست لنا مسئلة يحصل فيها المقصود بمجرد التوكيل من غير تعاطي فعل سوى هذه المسئلة اهـ
وعبارة الانوار ولا تصح في تعليق الطلاق والعتاق ولفظ التعليق ان فعل (قوله ويحتمل (٢٦١) وهو الظاهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله
ولا في المعاصي) قال في
التدريب الا اذا كان هناك
ما يوصف بالصحة كبيع
الحاضر للبادي ووقت
النداء لمن تجب عليه الجمعة
فانه يصح وقياسه صحة
التوكيل بالطلاق في زمن
الحيض والحاصل ان ما
كان مباحا في الاصل وحرم
لعارض صح التوكيل فيه
وما كان محرما باصل الشرع
لا يصح (قوله ويجوز في عقود
المعاملات) لا يصح توكيل
المرتهن في بيع المرهون
في غيبة مالكه ونحو ذلك مما
شرف كطلب الرهن (قوله
أو على الفور) وحصل عذر
لا يعد به التأخير بالتوكيل
فيه مقصرا فاذا اطلع على
العيب وهو يأكل أو في
حمام أو ليل لم تلزمه المبادرة
فلو وكل لم يكن مقصرا ولو
وكل في ذلك عند القاضي
كان تقصيرا وأما ما هو على
التراخي كالاعسار بالنفقة
فواضح (قوله وفيما يقبل
النيابة من العبادات كالحج)
قال ابن النقيب ينبغي
استثناء الوقف أيضا فانه قربة ويصح التوكيل فيه. قال عليه المستثنى منه العبادة لا القربة والعبادة أخص لانها ما تعبد به بشرط النية ومعرفة
المعبود والقربة ما تقرب به بشرط معرفة المتقرب اليه فالقربة توجد بدون العبادة في القرب التي لا تحتاج الى نية كالعتق والوقف فلا يصح
الاستثناء وبذلك علم انه لا يصح استثناء ما شارك الوقف كالعتق وقوله قال عليه الخ أشار الى تصحيحه (قوله وتنجيز الطلاق) قال في البحر شرطه
التعيين فلو وكله بتطليق احدى نسائه لم يصح في الاصح (قوله ويجوز في القبض) شمل كلامه التوكيل في قبض الربوي ورأس مال السلم اذا
قبضه الوكيل قبل مفارقة الموكل المجلس وشمل أيضا الدين المؤجل (قوله قال الجاعة منهم المتولي لم يصح) أشار الى تصحيحه (قوله فلو سلمها الوكيل
بغير اذن مالكها كان مفرطا) جزم به في الانوار وهو صحيح

الموكل وهذا غير تحملها الجائز باسترعاء أو نحوه كما سيأتي بيانه (و) لا في (الايمان) الحاقالها بالعبادات
لتعلق حكمها بتعظيم الله تعالى (ولو ظهارا) لان المغلب فيه معنى اليمين لتعلقه بالفاظ وخصائص كاليمين قال
في المطلب ولعل صورته أن يقول أنت على موكلي كظهر أمه أو جعلت موكلي مظاهرا منك قال الاذرعي
والاشبه أن يقول موكلي يقول أنت عليه كظهر أمه وما ادعى أنه الاشبه ظاهر أن الاشبه خلافه (و) لا في
(النذر وتعليق الطلاق والعتاق) لما مر قبله كذا جزم به الجمهور ونقل المتولي فيه أوجها ثالثها ان كان
التعليق بقطعي كطلوع الشمس صح والا فلا فانه يمين لانه حينئذ يتعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر واختاره
السبكي وفي معنى التعليق التدبير وصرح به الاصل قال القاضي وعلى المنع هل يصير بتوكيله مطلقا ومدبرا
وجهان وقضية تقييدهم بتعليق الطلاق والعتاق أنه يصح التوكيل بتعليق غيرهما كتعليق الوصاية وفيه
نظر ويحتمل وهو الظاهر أنهم قيدوا به نظرا للغالب فلا يعتبر مفهومه (و) لا في (ملازمة مجلس الخيار)
فلو اصطرف اثنان فاراد أحدهما أن يفارق المجلس قبل القبض فوكل وكيلا في ملازمته لم يصح وينفسخ
العقد بمفارقة الموكل لان التعبد في العقد منوط بملازمة العاقد (و) لا في (المعاصي) كالقتل والقذف
والسرقة لان حكمها يختص بمرتكبها لان كل شخص بعينه مقصود بالامتناع منها (و) لا في (ما لا يقبلها)
أي النيابة (من العبادات) كالصلاة والطهارة والاعتكاف لان مباشرها مقصود بعينه ابتلاء بخلاف
ما يقبلها كما سيأتي (ويجوز في عقود المعاملات) كبيع وسلم وصرف وتولية للاخبار السابقة أول الباب
(و) في (الفسوخ) كفسخ بعيب واقالة وتحالف قياسا على العقود والمراد الفسخ الذي ليس على الفور
أو على الفور وحصل عذر لا يعد به التأخير بالتوكيل فيه تقصيرا (و) في (الابراء والوصية) ونحوها كالوقف
(و) في (ما يقبل النيابة من العبادات كالحج) والعمرة وتوابعهما (والصدقة) وتفرقة الزكاة والكفارة
(والذبائح) كالاضحية والهدي والعقيقة لادلة معروفة في أبوابها ومن ذلك تجهيز الموتى وحملهم ودفنهم نبه عليه
الاذرعي قال وفي البحر أنه لا يجوز التوكيل في غسل الميت وكأنه أراد أن فعل الغاسل يقع عن نفسه كالجهاد
وفيه نظر انتهى (وفي النكاح وتنجيز الطلاق والرجعة) ونحوها بالنص في النكاح وبالقياس عليه في الباقي
(لا في التعيين للطلاق) والعتاق (والنكاح) أي غالبا (ممن طلق احدى نسائه) أو أعتق احدى امائه
(أو أسلم من) يعني على (خمس) أو أكثر لتعلقه بالشهوة والميل (الا ان عينه له) أي للوكيل التي يختارها
للطلاق أو العتاق أو اللاتي يختارهن للنكاح فيصح التوكيل لانتفاء المعنى (ويجوز في القبض) للعين
من أو دين كتوكيل أصناف الزكاة في قبضها لهم لعموم الحاجة اليه (و) في (الاقباض) له كذلك ثم ان
كان عينا يقدر على ردها بنفسه قال جماعة منهم المتولي لم يصح لانه لا حق له فيها ولانه ليس له دفعها الغير
مالكها فلو سلمها الوكيل بغير اذن مالكها كان مفرطا لكنها اذا وصلت الى يد مالكها خرج الموكل عن

(قوله وصرح الجوري بما يقتضي انه يصح اذا كان الوكيل من عياله العرف) ضعيف وكتب أيضا قال الاذرعي ولا بد أن يكون من أرسله
من العيال أهلا للتسليم (قوله لا في الالتقاط) يجب حمله على التوكيل على العموم وأما ما يأتي في اللقطة فصورته في لقط بعد ان يوجد فهو
خصوص فيصح لان لنا وجها انه يجب الالتقاط بعد أن يوجد وليس لنا وجه بوجوبه قبل ان يوجد فافترقت أحكام اللقطة الخ صنوا لعله
(قوله كما في الاغتنام) وقال البلقيني ما رجحه هنا أقوى لقوة شبهه بالاغتنام من جهة استمرار الائتمان لصاحب الملتقط واستمراره لصاحب الملك
وان ازالته باليد الجديدة فاختصت بالملك (٢٦٢) بخلاف الاحتطاب ونحوه (قوله لاشعاره بثبوت الحق عليه) لانه لا يأمر غيره بان يخبر عن

عهدته اوصرح الجوري بما يقتضي أنه يصح اذا كان الوكيل من عياله العرف (ولو) كان الوكيل في
الاقباض (مسلما) عن ذمي (فيجزيه) فانه يجوز بناء على ان أخذ الجزية موضوع لاهانة ونحوهما ابن
واجب (و) يجوز (في تملك المباحات واحياء) الاولى قول الاصل كاحياء (الموات) لانه أحد أسباب
الملك كالشراء فيملكها الموكل اذا قصده الوكيل له (لا) في (الالتقاط) كما في الاغتنام فلو وكله فيه فلقط
كان له دون الموكل تغليبا لشائبة الولاية لا لشائبة الاكتساب (ولا) يجوز (التوكيل في الاقرار) بان
يقول لغيره وكلتك لتقر عني لفلان بكذا فيقول الوكيل أقررت عنه بكذا أو جعلته مقرا بكذا لانه اخبار عن
حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة (لكن التوكيل فيه اقرار) من الموكل لاشعاره بثبوت الحق عليه
وقيل ليس باقرار كما أن التوكيل بالابراء ليس ابراء ومحل الخلاف اذا قال وكلتك لتقر عني لفلان بكذا فلو قال
أقر عني لفلان بالف له علي كان اقرارا قطعا ولو قال أقر له علي بالف لم يكن اقرارا قطعا صرح به صاحب التعجيز
(ويصح في الخصومات) من جانب المدعي أو المدعى عليه رضي الخصم أولا سواء كان في مال أم عقوبة
لغير الله بقرينة ما يأتي لآية فابعثوا حكما من أهله ولان ذلك توكيل في خالص حقه فيمكن منه كالتوكيل
باستيفاء الدين بغير رضا من هو عليه (وفي استيفاء العقوبات وكذا الحدود) كسائر الحقوق والخبر
الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم في قصة ماعز اذهبوا به فارجموه وفي غيرها واغد يا أنيس الى امرأة هذا
فان اعترفت فارجمها بل يتعين التوكيل في قصاص الطرف وحد القذف كما سيأتي في محلهما وذكر
العقوبات يغني عن ذكر الحدود وكأنه ذكرها وأراد بها حدود الله تعالى ليرتب عليها قوله (لا) في (اثباتها)
فلا يصح لبنائها على الدرء نعم قد يقع اثباتها بالوكالة تبعا بان يقذف شخص آخر فطالبه بحد القذف فله
أن يدرأه عن نفسه باثبات زناه بالوكالة وبدونها فاذا ثبت اقيم عليه الحد (الشرط الثالث العلم به) أي بما
يجوز فيه التوكيل (بوجه ما) أي بحيث يقل معه الغرر لان تجويز الوكالة للحاجة يقتضي المسامحة
فيكفي أن يكون معلوما من وجه يقل معه الغرر للوكيل بخلاف ما اذا كثر (فقوله وكلتك في كل أموري
أو تصرف في أموالي كيف شئت) أو نحوه كقوله وكلتك في كل قليل وكثير من أموري أو فوضت اليك جميع
الاشياء (باطل) لكثرة الغرر فيه (ويجوز) التوكيل بقوله وكلتك (في بيع أموالي واستيفاء ديوني
واسترداد ودائعي ومخاصمة خصمائي ولو جهل الخصوم وما فيه الخصومة) والاموال والديون والودائع
ومن هي عليه أو عنده لقلة الغرر فيه (لا ببيع بعض مالي) أو طائفة منه أو سهم منه (ولا) بيع (هذا أو هذا)
فلا يجوز لكثرة الغرر فيه وفارقت الاولى الصور الآتية على الاثر بان الموكل فيه مبهم لانه نكرة لا عموم
فيه ولا خصوص بخلافه ثم لانه معرفة عامة مخصوصة وفارقت الثانية قوله بع أحد عبيدي بان العقد لم يعتمد فيه
موردا يتأثر به لان أو للابهام بخلاف الاحد فانه صادق على كل عبد (ولو قال بع أو هب من مالي ما شئت) أو
اقبض من ديوني ما شئت (أو أعتق) أو بع كما صرح به الاصل في أواخر الباب الآتي (من عبيدي من شئت)

بشيء الا وهو ثابت ولهذا لو قال بعني هذه العين كان اقرارا له بالملك على الاصح أي بملكية البيع لا بملكية المبيع (قوله كان اقرارا قطعا) حملا له على الصدق (قوله صرح به صاحب التعجيز) أشار الى تصحيحه (قوله وفي استيفاء العقوبات) وكذا الحدود ولو قبل ثبوتها (قوله ابتنائها على الدرء) فالتوكيل في اثباتها مناف للمقصود ولان الوكالة لو جازت فيه لكانت في الدعوى بها وهي غير مسموعة قوله (قوله وكلتك في كل أموري الخ) قضية كلامهم عدم الصحة في نحو وكل أموري وان كان تابعا لمعين وقد يفرق بينه وبين ما مر بان التابع ثم معين بخلافه هنا لكن الاوفق بما مر من الصحة فيه وكذلك في بيع كذا وكل مسلم صحة ذلك وهو الظاهر اه ش الفرق بينهما ظاهر على تقدير تسليمها (قوله لكثرة الغرر فيه) فانه يدخل فيه أمور لو عرض تفصيلها
على الموكل لانكرها كطلاق زوجاته واعتاق أرقائه والصدقة بجميع ماله وقد منع الشارع بيع الغرر وهو أخف خطرا من
هذا (قوله واستيفاء ديوني) أي وان كانت مؤجلة ويستثنى منه قبض عوض الصرف ورأس مال السلم والاجرة في اجارة الذمة فيبطل الوكل
وكتب أيضا أفتى ابن الصلاح بانه اذا وكله في المطالبة بحقوقه دخل فيه ما يتجدد من الحقوق لكن قال الجوري لو وكله في كل حق له لم يكن
له دين ثم حدث لم يكن له قبضه لانه غير موكل الا فيما كان واجبا يومئذ اه لا مخالفة بينهما اذ عدم الدخول في مسئلة الجوري اذ علق
الحق فيها بكونه للموكل حال التوكيل قال شيخنا ولا يضر وجود الاضافة في كل منهما لانه يكفي فيها أدنى ملابسة كما في النحو والاول يخالف
الثاني فقويت فيها باللام الدالة على الملك فلم يدخل المتجدد (قوله أو أعتق من عبيدي من شئت أو من رأيت) والمراد بالرؤية هنا

قال القاضي أو طلق من نسائي من شئت (صح) في البعض (لا في الجميع) فلا يأتي الوكيل بالجميع لان من للتبعيض لكن قال القاضي مع ما مر عنه ولو قال طلق من نسائي من شاءت فله أن يطلق كل من شاءت الطلاق ويفرق بان المشيئة في هذه مستندة الى كل منهن فلا تصدق مشيئة واحدة بمشيئة غيرها وكان ذلك في معنى أي امرأة شاءت منهن الطلاق طلقها بخلافه في تلك فانها مستندة الى الوكيل فصدقت مشيئته فيما لا يستوعب الجميع فلا يتمكن من مشيئته فيما يستوعبه احتياطا (ويصح) التوكيل بقوله (تزوج لي من شئت) كما لو قال بع من مالي ما شئت * (فرع لا يكفي في شراء الرقيق قوله اشتر لي رقيقا حتى يبين النوع) كتركي وهندي (والذكورة والانوثة) تقليلا للغرر فان الاغراض تختلف بذلك (وتبيين الايمان ليس شرطا) اذ تعلق الغرض بعبد أو أمة من ذلك نفيسا أو خسيسا غير بعيد (ولا يصح) التوكيل بقوله (اشتر لي عبدا كما تشاء) لكثرة الغرر بخلاف قوله في القراض اشتر من شئت من العبيد لان القصد ثم الربح والعامل أعرف به (ولا يشترط) لصحة التوكيل (استقصاء الاوصاف) أي أوصاف السلم ولا ما يقرب منها (فان تباينت أوصاف نوع ذكر الصنف) كخطابي وقفجاقي في الرقيق هذا كله اذا لم يكن للتجارة والا فلا يجب فيه ذكر نوع ولا غيره بل يكفي اشتر ما شئت من العروض أو ما فيه حظ كالقراض كما اقتضاه كلام الاصل ونقله ابن الرفعة عن الماوردي وغيره وأقره (ويبين) في توكيله (في) شراء (الدار المحلة) أي الحارة (والسكة) أي الزقاق وظاهر ان العلم بالبلد ونحوها من ضرورة العلم بذلك (وفي) شراء (الحانوت السوق) ليقل الغرر وقس على ذلك (واذا علم الموكل في الابراء قدر الدين صح) التوكيل فيه (ولو جهله الوكيل والمديون) اذ لا فائدة في علمهما به عكس البيع في نحو قوله بع عبدي بما باع به فلان فرسه فانه يشترط فيه علم الوكيل فقط لان العهدة تتعلق به ثم ولا عهدة في الابراء قاله الرافعي (وان قال) له (أبرئه عن شيء من ديني أبرأه عن قليل منه) أي من أقل ما ينطلق عليه اسم الشيء كما عبر به في الروضة ويفارق عدم الصحة في نظيره في البيع بان الابراء عقد غبن فتوسع فيه بخلاف البيع (أو) أبرئه (عما شئت منه) أي من ديني (فليبق) الوكيل (شيأ منه) بعد ابرائه عما عداه ولزم منه اغتفار جهل الموكل بقدر المبرأ اذا كان جميع الدين معلوما (أو) أبرئه (عن الجميع فابراه عنه أو عن بعضه صح) بخلاف بيعه لبعض ما وكله ببيعه من عبد أو نحوه لتضمن التشقيص فيه الغرر اذ لا يرغب عادة في شراء البعض ثم ان باعه بقيمة الجميع صح قطعا ذكره النووي في تصحيحه وقد يلحق به ما لو باعه بما ينقص عن قيمة الجميع بقدر يقطع في العادة بانه يرغب في الباقي به * (الركن الثاني والثالث الموكل والوكيل ويشترط) * فيهما (صحة مباشرتهما) الموكل فيه أي مباشرة الموكل اياه بملك أو ولاية ومباشرة الوكيل اياه لنفسه (فلا يصح توكيل) صبي ومجنون ومغمى عليه ونائم في التصرفات ولا توكيل فاسق في انكاح ابنته ولا توكيل (امرأة ومحرم) بضم الميم (في نكاح ولا انكاح) اذ لا تصح مباشرتهم له المنصوص وتوكيل المحرم ان يوكل ليعقد له أو لموليته حال الاحرام فان وكله ليعقد له بعد التحلل أو أطلق صح لان الاحرام يمنع الانعقاد دون الاذن كما يأتي ذلك في النكاح وطرده القاضي فيما لو وكله ليشتري له هذا الخمر بعد تخللها والتصريح بذكر مسئلة الموكل في الاحرام هنا من زيادته (ولا) توكيل (عبد في ايجابه) أي النكاح ولو باذن سيده لانه لا يزوج بنته فبنت غيره أولى (ويصح) توكيله (في قبوله)

(قوله قال القاضي أو طلق من نسائي من شئت) أشار الى تصحيحه (قوله صح في البعض) لانه وكل الامر في التعيين اليه لخف الغرر (قوله لكن قال القاضي مع ما مر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويصح تزوج لي من شئت) لو وكله في تزويج امرأة اشترط تعيينها على الاصح في زيادة الروضة في آخر الباب الثاني واندرج في زيادته في كتاب النكاح في بيان الاولياء عدم الاشتراط وقد جزم المصنف ثم بالاشتراط قال شيخنا والفرق بين زوجني امرأة وبين تزوج لي من شئت ظاهر بجعله الامر راجعا الى رأي الوكيل في صورة (٢٦٣) من شئت مع عموم اللفظ (قوله اذ تعلق الغرض بعبد أو أمة الخ) قال في التهذيب يكون اذا ما في أعلى ما يكون منه وراعى حال الموكل فينزل على ما يليق به (قوله كما اقتضاه كلام الاصل ونقله ابن الرفعة الخ) وهو ظاهر (قوله قاله الرافعي) أشار الى تصحيحه (قوله كما عبر به في الروضة) وهو واضح وقول ابن الرفعة يبرئه عما شاء بشرط أن يبقى شيأ غلط * (فرع) * لو قال وكلتك في أن تبرئ فلانا عني ولم يقل من كذا لم يصح وحكى الروياني وجها انه يصح قال القاضي ولو قال وكلتك لتكون مخاصما عني لا يكون وكيلا في سماع الدعوى والبينة الا أن يقول جعلتك مخاصما وعما كما (قوله أو أبرئه عما شئت منه) قال شيخنا ولو حذف منه وقال أبرئه عما شئت أبقى شيأ احتياطا للموكل اذ المعنى على انه منه (قوله وقد يلحق به ما لو باعه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فلا يصح توكيل صبي) محل عدم صحة توكيل الصبي فيما لا تصح منه مباشرته فيجوز توكيله في تطوع وذبح أضحية ونحوهما كما تقدم في بابه فيه (قوله ولا توكيل امرأة الخ) ولا خنثى قال في المجموع ولو بان ذكرا فعلى الخلاف فيما لو باع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا (قوله اذ لا تصح مباشرتهم له لذلك) لان تصرف الشخص لنفسه أقوى من تصرفه لغيره فان تصرفه له بطريق الاصالة ولغيره بطريق النيابة فاذا لم يقدر على الاقوى لا يقدر على الاضعف بطريق الاولى (قوله وطرده القاضي فيما لو وكله ليشتري له هذا الخمر بعد تخللها) أشار الى تصحيحه وكتب شيخنا أيضا لا يقال الحرف معدوم لانا نقول بل موجود منع منه مانع فانتظرنا تبدل صفته فقط (قوله ولا عبد)

في بعض النسخ المعتمدة وفاسق لانه لا يزوج بنته فبنت غيره أولى والبعض في ذلك كالعبد فيما يظهر لان علة المنع موجودة فيه قال الاذرعي وينبغي أن يجزم بصحة توكل المكاتب في تزويج الامة اذا قلنا انه يزوج أمته اهـ وقال الزركشي قضية العلة تجويزه للمكاتب في تزويج الامة لان الاصح انه يزوج أمته ويؤيده ما في التتمة أن الذمي لو وكل مسلما في تزويج ابنته الكافرة لا يجوز لانه لو أسلم لم يزوجها ولو جاز بتزويج أمته الكافرة جاز لانه له تزويجها وقوله قال الاذرعي وينبغي الخ أشار الى تصحيحه (قوله ومالو وكل المشتري باذن البائع الخ) والمشتري البائع والمسلم اليه في أن يوكل من يقبض عنه (قوله ومالو وكل محرم بالنكاح الخ) والحلال محرما في التوكيل فيه والوكيل في التزويج ومالكة الامة توكل وليها في تزويجها (قوله والمسلم لا يوكل كافرا في استيفاء قصاص من مسلم) وكذا توكيله في قبول نكاح مسلمة (قوله وكذا العبد الخ) وكذا من أسلم على أكثر من أربع في الاختيار الا اذا عين للوكيل المختارات ومثله من طلق احدى امرأتيه أو أعتق أحد رقيقه والتوكيل في رد المغصوب والمسروق (٢٦٤) مع قدرته عليه والتوكيل في الاقرار (قوله ويوكل الاب والوصي في بيع مال الطفل) أي عنه

(قوله ثم قال وفي جوازه عن الطفل نظر) وجهه ان الوكيل انما يكون عن شخص أهل للتصرف وليس اليتيم في هذه الحالة أهلا للتصرف فاسناد الوكالة اليه غير صحيح لكن جواب هذا أن تصرف الوصي بطريق الاستقلال لا بطريق النيابة عن الموصي بخلاف الوكيل وكلام صاحب البيان مصرح بذلك في باب الوصية حيث فرق بين الوصي والوكيل بان الوصي يوكل فيما يقدر عليه بنفسه دون الوكيل (قوله بخلاف ما اذا وكله عن الولي) قال شيخنا ولو وكله عنهما وبلغ رشيدا انعزل عن الولي دون المولى عليه فيتصرف عنه (قوله وكالطفل المجنون الخ) يعتبر في الوكيل المذكور العدالة (قوله قال الاذرعي وما ذكرهنا من توكيل الوصي هو الصحيح) وقال الزركشي انه الصواب (قوله وقضية كلام الشيخين انه لا يوكل ولا يصح توكيله الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه لكن قال البلقيني انه غير معمول به من جهة النقل والمعنى (قوله ويجوز توكيل الصبي المميز المأمون في اذن الدخول الخ) لاطباق الناس عليه من غير نكير وفي صحيح مسلم انه صلى الله عليه وسلم رأى ابن عباس يلعب مع الصبيان فقال اذهب فادع لي معاوية قال النووي فيه اعتماد الصبي فيما يرسل فيه من حمل هدية وطلب حاجة ونحوه اهـ وكان يرسل أنسا في حوائجه وهو صبي ودفع النعمان بن بشير عنبا من الطائف لبدفعه لامه قال فاكلته في الطريق فقال ما فعلت به فقلت أكلته فسماني غدر وتصرف الهدية اليه في الهدية حتى لو كانت جارية استباح وطأها وكتب أيضا الكافر والفاسق كالصبي في ذلك (قوله قال الماوردي والروياني الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولا يصح توكيل الرقيق والسفيه والمفلس) من اضافة المصدر الى فاعله أي كون كل منهم موكلا فقول الشارح لكن لو وكل عنهم الخ وقوله ويصح توكيل السفيه الخ ايهام ادخل في كلام المصنف اذ كل منهما في كونه وكيلا بدليل ذكر المصنف كون المفلس وكيلا

كما يقبله لنفسه (ولو بلا اذن) من سيده لانه لا ضرر على السيد فيه بخلاف قبوله لنفسه لما فيه من التزام المهر والنفقة (ويجوز توكيل الاعمى لغيره في عقد البيع ونحوه) مما تتوقف صحته على الرؤية كالاجارة والاخذ بالشفعة (للضرورة) فهو مستثنى من عكس اعتبار صحة مباشرة الموكل ما وكل فيه ويستثنى معه صور منها مالو وكل المستحق لقصاص طرف أو حد قذف باستيفائه ومالو وكل المشتري باذن البائع من يقبض الثمن منه مع انه يمتنع قبضه من نفسه ومالو وكلت امرأة رجلا باذن الولي لا عنها بل عنه مطلقا في انكاح موليته ومالو وكل محرم بالنكاح ليعقده بعد التحلل أو أطلق كما تقرر ويستثنى من طرده صور منها غير المجبر اذا أذنت له موليته في النكاح ونهته عن التوكيل فيه لا يوكل به والظافر بحقه لا يوكل بكسر الباب أونحوه وأخذ حقه مع احتمال جوازه عند عجزه والمسلم لا يوكل كافرا في استيفاء قصاص من مسلم والوكيل لا يستقل بالتوكيل فيما يقدر عليه والسفيه المأذون له في النكاح ليس له التوكيل به فان عجز ونحو الاعمى مباشرته وكذا العبد كما سيأتي بعض ذلك (ويوكل الاب والوصي) والقيم (في بيع مال الطفل عن الطفل وعن نفسه) أي عنهما معا أو عن كل منهما وعليه اقتصر في الروضة نقلا عن الماوردي ثم قال وفي جوازه عن الطفل نظر وفائدة كونه وكيلا عن الطفل انه لو بلغ رشيدا لم ينعزل الوكيل بخلاف ما اذا كان وكيلا عن الولي وذكر البيع والطفل مثال فكالبيع ما في معناه وكالطفل المجنون والسفيه المحجور عليه قال الاذرعي وما ذكرهنا من توكيل الوصي هو الصحيح وقضية كلام الشيخين في الوصاية انه لا يوكل ولا يصح توكيله أي فيما يتولاه مثله فعليه يمكن حمل ما هنا على ذلك لكن الظاهر الاطلاق (ويوكل غير المجبر) قبل الاذن له من موليته (مذكور في النكاح) وسيأتي انه لا يصح (ويجوز توكيل الصبي) المميز المأمون (في اذن الدخول) أي في الاذن فيه (و) في (ايصال الهدية) قال الماوردي والروياني وفي اخباره غيره بطلب صاحب الوليمة وما قاله المصنف اعلم مما أر يضاف البيع (فيوكل الصبي) غيره (فيهما حيث) يجوز (للوكيل التوكيل) فيما وكل فيه فجاز أن يكون الصبي وكيلا وموكلا فهو بالاعتبار الاول مستثنى من عكس اعتبار صحة مباشرة الوكيل ويستثنى معه توكيل المرأة بالطلاق وسيأتي وتوكيل المسلم كافرا بشراء مسلم كما مر في البيع وتوكيل الولي امرأة لتوكل رجلا بتزويج موليته وتوكيل معسر موسرا بنكاح أمة وتوكيل شخص بقبول نكاح أخته أو نحوها لمن يتعين للولاية (ولا يصح توكيل الرقيق والسفيه والمفلس) المحجور عليهما (فيما لا يستقل به) كل منهم

هذا (قوله ويشترط في الوكيل مطلقا أن يكون معينا الخ) نعم لو قال لوكيله في بيع كذا ان لا وكل مسلم صح فيما يظهر وعليه العمل ش (قوله كما ذكره الاصل في الخلع) ونقله النووي في فتاويه عن الاصحاب قال ولا ينفذ تصرف أحد فيها اعتمادا على هذا اذا كان التوكيل في شيء يتعلق بعين الوكيل فيه غرض كالتوكيل في البيع ونحوه فانه يتعلق به غرض من العهدة والرجوع ونحوهما فلو كان في شيء لا يتعلق به غرض كالعتق ونحوه قال السبكي فينبغي أن يصح فاذا قال وكلت كل من أراد في عتق عبدي هذا أو في تزويج أمتي هذه فلا مانع من الصحة ويشهد لهذا ان تعميم الوكيل فيه لا يصح الا في مخاصمة الخصماء لعدم الغرر كذا هذا قال ومن المسائل الواقعة في هذا الزمان ان تأذن من لا ولي لها لكل عاقد في البلد في تزويجها وقد أنتج هذا البحث الذي ذكرته صحة هذا الاذن اذ لا غرض لها في أعيان  العقاد قال الاذرعي وما ذكره ينبغي ان صح أن يكون محله فيما اذا عينت الزوج ولم تفوض الا صيغة العقد فقط والظاهر انه مراد مفتي ابن الصلاح فيما اذا أذنت في أن يزوجها العاقد في البلد من زوج معين بكذا بانه ان اقترن باذنها قرينة تقتضي التعيين بان سبق ذكر معين أو كانت تعتقد ان ليس فيه غير واحد لم يجز لكل عاقد تزويجها والا جاز اه ومما عمت به البلوى في هذه الازمان التوكيل في الدعوى والظاهر الصحة لانه مما لا يتعلق بعين الوكيل غرض وعليه عمل القضاة لكن اصطلح الشهود أن يكتبوا وكالة في ثبوته وطلب الحكم به وكان بعض مشايخنا ينكر ذلك ويقول ليس فيه توكيل لمعين ولا لمبهم وأمرهم أن يكتبوا لكل واحد من نقباء الحكم وشهوده وغيرهم ولو قال الموكل لوكيله وكل عني صح كما سيأتي وان لم يعينه الموكل

منهم من التصرفات (لا باذن) من السيد والولي والغريم لكن لو وكل عبد البشري له نفسه أو مالا آخر من مولاه صح وليس من لازم وجود الاذن ان ذكر صحة تصرفه فلا يرد عدم صحة البيع ونحوه من السفيه باذن وليه أما ما يستقل به أحدهم فيصح توكيله ولو بلا اذن ويصح توكيل السفيه في قبول النكاح وان لم يستقل به كنظيره فيما مر في العبد كما أفاده كلام الاصل وان اقتضى كلام المصنف خلافه (ويصح توكيل المفلس ولو لزمه عهدة) فيما وكل فيه كما يصح شراؤه (و) يصح (توكيل السكران بمحرم) كسائر تصرفاته بخلاف السكران بمباح كدواء فانه كالمجنون ويشترط في الوكيل مطلقا أن يكون معينا فلو قال أذنت لكل من أراد بيع داري أن يبيعها أو قال لرجلين وكلت أحدكما ببيع داري لم يصح كما ذكره الاصل في الخلع وفي توكيل القاضي أن يكون عدلا كما صرح به ابن الصباغ والمتولي وغيرهما • (فرع ولو وكل امرأة في طلاق غيرها جاز) ولو سفيهة كما يجوز أن يفوض اليها طلاق نفسها قال في الاصل قال في التتمة ولا يصح توكيلها في رجعة نفسها ولا رجعة غيرها لان الفرج لا يستباح بقول النساء اه ومثلها الخنثى فما مر أول الباب من صحة التوكيل في الرجعة محله في الرجل (لا) في (اختيار فراق خامسة من أسلم) باضافة خامسة الى ما بعدها بان أسلم على خمس مثلا ووكل امرأة في اختيار الخامسة للفراق فلا يجوز لانه يتضمن اختيارها الاربع للنكاح وهو ممتنع ففهم مما قاله بالاولى ما صرح به الاصل انه لا يجوز توكيلها في الاختيار للنكاح وسواء أعين لها الموكل من تختارها أم لا ومثلها الخنثى فما مر أول الباب من صحة التوكيل فيما اذا عين الموكل محله في توكيل الرجل (و) يصح (توكيل المرتد) غيره (كتصرفه) فلا يصح لان تصرفه ان احتمل الوقف كالعتق والتدبير والوصية توقف وان لم يحتمله كالبيع والهبة لم يصح والتوكيل عقد لا يحتمل الوقف على الجديد فلا يصح مطلقا وهو أوجه من قول أصله انه يوقف كملكه ومن قول الزركشي ينبغي صحته فيما يحتمل الوقف وافهم كلام المصنف ما اقتضاه كلام أصله من انه لو ارتد الموكل لم يؤثر في التوكيل بل يوقف كملكه بان يوقف استمراره لكن جزم ابن الرفعة في المطلب بان ارتداده عزل وليس بظاهر (ولو وكله) أي المرتد (أحد صح تصرفه) لنوعه لغيره وفهم منه بالاولى ما صرح به أصله من أنه لو ارتد الوكيل لم يؤثر في التوكيل (ويصح توكيل كافر في نكاح كتابية) ولو لمسلم لانه يملك نكاحها لنفسه (وكذا في (طلاق مسلمة) لانه يملك طلاقها كان أسلمت كافرة بعد الدخول فطلقها زوجها ثم أسلم في العدة وقيل لا يصح والترجيح من زيادته هنا وبه جزم الاصل في باب الخلع (لا في نكاحها) ايجابا وقبولا لانه لا يملك نكاحها بنفسه بخلاف توكيله في شراء مسلم أو مسلمة كما مر بيانه مع الفرق بينهما في البيع وكلامه أولى من كلام أصله لشموله منع التوكيل في الايجاب (ولا في) استيفاء (قصاص مسلم) ولو لكافر لانه لا يملك استيفاءه لنفسه وهذا من زيادته هنا (ولا يصح توكيل المكاتب) غيره (في التبرعات بلا اذن) من سيده ويصح بالاذن كما لو تبرع بنفسه فيهما وخرج بالتبرعات غيرها كالبيع والشراء وسائر التصرفات التي



قس (قوله وقد أنتج هذا البحث الذي ذكرته صحة هذا الاذن) أشار شيخنا الى تضعيفه (قوله كما صرح به ابن الصباغ والمتولي وغيرهما) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي في التتمة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهو أوجه) أشار الى تصحيحه (قوله وليس بظاهر) قال في الانوار ولو سكر أحدهما أو ارتد أو نام لم ينعزل (قوله كما مر بيانه مع الفرق بينهما في البيع) قال البلقيني وكان الفرق بينهما ان الملك يتصور له على المسلم في مواضع عديدة ولا يتصور أن ينكح مسلمة ابتداء فكان مسلوب العبارة في نكاحها أصلا ونيابة اه وفرق أيضا بان البيع أوسع من النكاح بدليل انه يجوز شراؤه المسلم في أحد القولين ولا ينكح المسلمة قطعا (تنبيه) قال الاذرعي ويخرج من عبارات الائمة ان شرط الوكيل صحة مباشرته التصرف لنفسه في جنس ما وكل فيه في الجملة أو في عينه فيسقط ما استثناه كثير من المسائل السابقة

(قوله فيشترط الايجاب الخ) وجه اعتبار الايجاب والقبول انه اثبات حق السلطنة والتصرف للوكيل فاشبهت سائر التمليكات (قوله ويصح القبول بالرضا الخ) قال النووى فى نكت التنبيه القبول بالفعل أن يتصرف فيما أذن له فيه فاذا تصرف تبينا ان القبول حصل قبل التصرف لا يكون بعد القبول الوكالة وانما حصل القبول بالفعل لانه أمر للوكيل وقبول الامر امتثاله وذلك يحصل بالتصرف كالوديعة وخالف بقية العقود كالهبة بانها متضمنة تمليك عين اه قال فى الحرماء مبنى قولكم الوكالة تفتقر الى القبول وتجوزون بيعه قبل القبول لفظا له فائدتان احداهما لو تمكن من دفع الدين للوكيل دون الموكل لزمه ذلك بعد القبول لا قبله الا ان طالبه ويحتمل وجوبه قبله ابراءه به الثانية اذا وصلت العارية ليد الوكيل فى قبضها وهو لا يعلم انه اهى زال الضمان عن المستعير ان كان الوكيل قبل الوكالة ولا يزول ان لم يقبلها (قوله نعم لو وكله فى ابراء نفسه الخ) أو عين الموكل زمان العمل وخيف فوته ومثله ما اذا وكل من يطلب له الماء عند ضيق الوقت أو يشترى له السترة ونحو ذلك كأن كان الموكل فيه يخشى (٢٦٦) فواته عند عدم المبادرة الى بيعه كالثلج والرطب عند خوف الفساد (قوله وأفاده مع ما قبله

تصح منه فيصح ان يوكل فيه غيره مطلقا (وكذا) لا يصح (توكله بجعل لا بنى باجرته) لتبرعه بعمله بخلاف ما اذا كان بنى بها وهذا أولى من قول أصله ولو وكل مكاتبا بجعل بنى باجرته جاز وبغير جعل له حكم تبرعه *(الركن الرابع الصيغة فيشترط)* الوكالة (الايجاب كوكلتك) بكذا (وفوضت اليك) كذا أو انبتك ونحوه مما يقوم مقامه كطلق (وبع واعتق) لان الشخص ممنوع من التصرف فى حق غيره الا برضاه وهو لا يحصل الا بذلك (ويصح القبول بالرضا والامتثال) لما فوض اليه ولو (على التراخى) كالوصية نعم لو وكله فى ابراء نفسه أو عرضها الحاكم عليه عند ثبوتها عنده اعتبر القبول بالامتثال فورا ذكره الروياني وغيره وهذان لا يستثنيان فى الحقيقة لان الاول منهما مبنى على انه تمليك لا توكيل كنظيره فى الطلاق والثانى انما اعتبر فيه الفور لالزام الحاكم ايفاء حق الغريم لا للوكالة والتصريح بالامتثال من زيادته وأفاده مع ما قبله ان القبول يحصل بكل منهما (ولو لم يتلفظ) بما يدل على الرضا سواء أوجد الرضا أم لا كان أكرهه حتى تصرف له وذلك لان الوكالة اباحة ورفع حجر كاباحة الطعام فلا يتعين فيها القبول باللفظ نعم لو كان لانسان عين معارة أو مؤجرة أو مغصوبة فوهبها لاخر فقبلها واذن له فى قبضها ثم ان الموهوب له وكل فى قبضها المستعير أو المستأجر أو الغاصب اشترط قبوله لفظا ولا يكتفى بالفعل وهو الامساك لانه استدامة لما سبق فلا دلالة فيه على الرضا بقبضه عن الغير كما سيأتى فى الهبة مع ما فيه (فان ردها) أى الوكيل الوكالة (ندم جددت) وجوبا لانها اجازة ترتفع فى الدوام بالفسخ فارتدادها بالرد فى الابتداء أولى (ولو وكله ولم يعلم صح) التوكيل كان العزل ينفذ قبل بلوغ الخبر للوكيل (وتصرفه قبل العلم كبيع من ظن حياة أبيه) ماله فبان ميتا فيصح (ويكفى الكتابة والرسالة) فى الوكالة (ولو علقها بشرط) كقوله اذا قدم زيد أو جاء رأس الشهر فقد وكلتك بكذا أو فانت وكيلى فيه (بطلت) الشرط (ونفذ تصرف صادف الاذن) فينفذ تصرفه فى ذلك عند وجود الشرط لوجود الاذن وكذا حيث فسدت الوكالة الا ان يكون الاذن فاسدا كقوله وكلت من أراد بيع دارى فلا ينفذ التصرف قاله الزركشى ويشمل كلامهم النكاح فينفذ بعد وجود الشرط فى نحو اذا انقضت عدة بنتى فقد وكلتك بتزويجها بخلاف نحو وكلتك بتزويجها ثم انقضت عدتها (ولا يضر تعليق التصرف) فقط كقوله وكلتك ببيع عبدى ولا تبعه بعد شهر فتصح الوكالة ولا يتصرف الا بعد الشهر *(فرع لو قال وكلتك ومتى)* أو اذا أو مهما (عزلتك فانت وكيلى) أو فقد

وكلتك

ان القبول يحصل بكل منهما الخ) محل الاكتفاء بالفعل فى القبول الوكالة بغير جعل فالوكيل بجعل لا بد من قبوله لفظا ان كان الايجاب بصيغة العقد دون صيغة الامر كالقراض بل أولى لان الجعل فيه استحق يقينا عند وجود العمل بخلاف القراض قاله فى المطلب وينبغى تصويره بما اذا كان العمل الموكل فيه مضبوطا لتكون الوكالة بالجعل اجارة كما نقلاه فى باب الجعالة عن بعض التصانيف ان (قوله فسدت الشرط) لانها عقد على به التصرف فى الحياة لم يبن على التغليب والسراية ويؤثر فيها الجهالة فاشبه البيع والقراض (قوله فينفذ تصرفه فى ذلك عند وجود الشرط لوجود الاذن) أى الخالى عن المفسد كما لو وكله بالبيع وشرط له جعلا فاسدا فان الوكالة فاسدة والبيع صحيح (قوله قاله الزركشى) ضعيف (قوله ويشمل كلامهم النكاح فينفذ عند وجود الشرط الخ) كما يصح البيع بالاذن فى الوكالة الفاسدة وهو خطأ صريح مخالف المنقول قال فى الروضة قال الامام اذا عينت المرأة زوجا سواء شرطنا التعيين أم لا فليذكره الولى للوكيل فان لم يفعل وزوج الوكيل غيره لم يصح وكذا لو زوجه لم يصح على الظاهر لان التفويض المطلق مع أن المطلوب معين فاسد وأيضا فلو اختلطت محرمه بنسوة محصورات فعقد على واحدة منهن لم يصح النكاح على الاصح وان ظهر كونها أجنبية وكذا الموطوءة على خنثى فبان امرأة لم يصح ولو قبل النكاح لزيد بوكالة فانكرها زيد لم يصح العقد ولو اشترى له بوكالة فانكرها صح الشراء للوكيل ولو أذن لعبده اذنا فاسدا فى النكاح لم يستفد العقد الصحيح ت (قوله ولا يضر تعليق التصرف) تصح الوكالة المؤقتة فى الاصح كقوله وكلتك فى كذا شهر كذا واذا قال الناظر اذا مات فلان ففلان مكانه فى وظيفة قال السبكى مقتضى المذهب ان فيه وجهى تعليقها والاصح المنع وكذلك اذا قال يكون نائبا عنه فى حياته مستقلا بعد وفاته فانه أولى بالجواز لان الثانى يجعل تبعا للاول فتظهر صحته اذا كان أهلا الا أن يصدر مثل ذلك عن الامام الاعظم فيمتثل ذلك ذا لم يخالف الشرع اتباعا للامر لا لصحة الولاية

(قوله فهو كقوله ان ملكت فلانة أو تزوجتها فهي حرة أو طالق) قال البلقيني يقال عليه الموكل مالك لجعل الموكل فيه ومالك التصرف فيما وكل فيه فله أن يعلق عزل الوكيل على التوكيل وان لم يوجد التوكيل بخلاف قوله ان ملكت عبد فلان فهو حر فانه ليس مالكا لمحل العتق الذي هو العبد فكان تعليق عتقه على ملكه باطلا وجواب ثان وهو أن في صورة التوكيل صدر قوله وكلتك صحيحا فكان ماذكر بعد ذلك من قوله عزلتك صحيحا وترتب عليه تبعا صحة تعليق العزل على التوكيل فصار كقوله وكلتك في بيع ما هو في ملكي من العبيد وما سأملكه بعد ذلك وقوله قال البلقيني أشار الى تصحيحه * (تنبيه) * قال الشيخ برهان الدين الاذن الواقع (٢٦٧) في ضمن عقد فاسد أربعة أقسام أحدها

وكلتك (صحت في الحال) لوجود الاذن (فلو عزله لم تنعقد) أي الوكالة بل تقع فاسدة لتعليق (الا انه ان تصرف نفذ) تصرفه (للاذن لان كرر عزله) بان قال عزلتك عزلتك أو أداره كالوكالة كان قال متى أو اذا أو مهما عدت وكيلي فانت معزول أو فقد عزلتك فلا ينفذ تصرفه اما في الاولى فلان تعليق الوكالة بما ذكر لا يقتضي عودها الا مرة واحدة واما في الثانية فلتقاوم التوكيل والعزل واعتضاد العزل بالاصل وهو الحجر في حق الغير (ففائدة صحة الوكالة) مع نفوذ التصرف في فاسدها (استقرار) الجعل (المسمى) ان كان بخلافه في الفاسدة فانه يسقط وتجب أجرة المثل كان الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق المسمى ويوجب مهر المثل وان لم يؤثر في النكاح وفي نسخة فان كرر عزله انعزل ففائدة فساد الوكالة سقوط المسمى ووجوب أجرة المثل والكل صحيح لكن الثانية أوفق بكلام الاصل (فان قال كلما عزلتك فانت وكيلي تكرر الاذن بتكرر العزل) لاقتضاء كلما التكرار (فطريقه) في انه لا ينفذ تصرف الوكيل المأذون فيه بالوكالة المعلقة (ان يوكل غيره في عزله) لان المعلق عليه عزل نفسه الا اذا كان قد قال عزلتك أو عزلك أحد عني فلا يكفي التوكيل بالعزل بل يتعين ماذكره بقوله (أو يقول كلما عدت وكيلي فانت معزول) فيمتنع تصرفه واستشكلت ادارة العزل بانه تفريع على ضعيف وهو صحة الوكالة المعلقة كما فرعوا عليه الاصل والمصنف لا يفرع على الضعيف وبانه تعليق العزل على الوكالة وهو تعليق قبل الملك لانه لا يملك العزل عن الوكالة التي لم تصدر منه فهو كقوله ان ملكت فلانة أو تزوجتها فهي حرة أو طالق وهو باطل وأجيب عن الاول بان الوكالة وان فسدت بالتعليق فالتصرف نافذ للاذن فاحتيج الى ذلك ليبطل الاذن وعن الثاني بان العزل المعلق انما يؤثر فيما يثبت فيه التصرف بلفظ الوكالة المعلقة السابق على لفظ العزل لا فيما يثبت بلفظ الوكالة المتأخر عنه اذ لا يصح ابطال العقود قبل عقدها (وتعليق العزل) كقوله اذا طلعت الشمس فانت معزول (كالوكالة) المعلقة فيفسد وقيل يصح (وهو أولى) منها (بالصحة) اذ لا يشترط فيه قبول قطعا والترجيح من زيادته وهو مقتضى كلام المنهاج وأصله وعلى المرجح يمتنع من التصرف عند وجود الشرط لوجود المنع كما ان التصرف ينفذ في الوكالة الفاسدة بالتعليق عند وجود الشرط لوجود الاذن (ويصح توقيت الوكالة كوكلتك شهرا) فاذا مضى الشهر امتنع على الوكيل التصرف

* (الباب الثاني في أحكام الوكالة) *

(وهي أربعة الاول الموافقة) في تصرف الوكيل (لمقتضى اللفظ) الصادر من الموكل (أو القرينة) فانها قد تقوى فيترك لها اطلاق اللفظ كمن أمره في الصيف بشراء الجمد كما سيأتي وكالوكالة بأكل الخبز فقال لغيره اشترلي الخبز فالحكم على المشترى لا على الشيء (فيبيع) وجوبا (عند الاطلاق) للوكالة بان لم تقيد بثمن ولا حلول ولا تأجيل ولا نقد (بثمن المثل) فأكثر (حالا من نقد البلد) أي بلد البيع لا بلد التوكيل نعم ان سافر بما وكل فيه الى بلد بغير اذن وباعه فيها اعتبر نقد بلد حقه ان يبيع فيها (فان كان) بالبلد (نقدان فبأغلبهما) يبيع (ثم أنفعهما) للموكل (ثم يتخير بينهما فان باع بهما معا قال الامام والغزالي جاز وان كان في عقد

قطعوا باعتباره الثاني قطعوا بعدم اعتباره الثالث حكوا فيه خلافا وجعلوا الراجح اعتباره الرابع حكوا فيه خلافا وجعلوا الراجح عدم اعتباره وقد اشتمل كلام الرافعي على تمثيل الاقسام الاربعة فانه قطع باعتباره فيما اذا قال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه فانه يفسد ويصح البيع وقطع بعدم اعتباره في البيع الفاسد فانه لا يجوز للمشتري التصرف فيه ورجح صحة التصرف في الوكالة المعلقة ورجح عدم سقوط الوثيقة فيما اذا أبرأ المرتهن الجاني (قوله كالوكالة المعلقة) كقوله وكلتك في تطليق امرأتي ان رضي به أخي أو في تزويج ابنتي ان رضي به خالي والتعليق في الصورة لا في المعنى هل يمتنع كما اذا قال ان كان مالي قد قدم فقد وكلتك في بيعه وكان قد قدم ففي تطيير ذلك من النكاح فيما اذا قال ان كان ولدلي ابنة فقد وكلتك في نكاحها وكانت قد ولدت ففي صحة النكاح وجهان والوكالة ينبغي أن ترتب وأولى بالصحة * (الباب الثاني في أحكام الوكالة) * (قوله الصادر من الموكل) عموما وخصوصا واطلاقا وتقييدا (قوله والقرينة) أي الحالية أو المقالية (قوله وليبيع عند الاطلاق الخ) لو وكله بصلح معاوضة لم يصالح الا بثمن المثل حالا من نقد البلد كالبيع وان كان صلح حطيطة وجب بيان ما يصالح عليه كالابراء ولو وكله المدعى عليه بصلح الحط قال الروياني اجتهد في تقليل المصالح عليه ما استطاع ما أمكن (قوله بثمن المثل) هو نهاية رغبات المشترين وان قال بقليل الثمن وكثيره (قوله حالا من نقد البلد) لان العرف يدل عليه ولان الاطلاق في البيع يقتضي الحلول وكونه من نقد البلد فكذلك الاطلاق في التوكيل بالبيع وقال القاضي حسين في تعليقه لو باع الوكيل ليلا فان كان الراغبون يفضل النهار صح والا فلا (قوله قال الامام والغزالي جاز الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وصححه البلقيني والفلوس لها حكم العروض ان

واحد و بما تقرر علم أنه لا يبيع بدون ثمن المثل ولا بمؤجل ولا بغير نقد البلد من عرض ونقد نظرا للعرف
وقياسا على الوصي (فان خالف) شيئا مما ذكر (ضمن) المبيع (بعد قبض المشترى) له باقباضه لتعديه
باقباض فيسترده ان بقي والا غرم الموكل من شاء من الوكيل والمشترى قيمته في المتقوم ومثله في المثلي والقرار
على المشترى واذا استرده فله بيعه بالاذن السابق كما في بيع العدل الرهن بخلاف ما لو رد عليه بعيب أو فسخ
البيع المشروط فيه الخيار للمشترى وحده لا يبيعه ثانيا بالاذن السابق والفرق ظاهر اما قبل اقباضه فلا
ضمان لعدم التعدي فيه (ولا يضر غبن يسير) وهو ما يتغابن به (في العرف كبيع ما يساوي عشرة بتسعة
لا بثمانية بل يختلف العرف باختلاف الاعيان) من الاموال فلا تعتبر النسبة في المثال المذكور واستفادة
ابن أبي الدم العشرة ان سومح بها في المائة فلا يسامح بالمائة في الالف ولا بالالف في عشرة آلاف (ولا يصح
بيع الوكيل (بثمن المثل ان وجد زيادة) لا يتغابن بمثلها بان وجد راغبا بها موثوقا به لانه مأمور بالمصلحة قال
الاذرعي وهذا ظاهر اذا لم يكن الراغب مماطلا ولا متجوها ولا ماله أو كسبه حرام (والفسخ) في زمن الخيار
(لاجلها كما ذكرناه في) بيع عدل (الرهن) فيأتي فيه ما مر ثم (فان وكله في الصيف في شراء جمد لم يشتره
الشتاء) ولا في الصيف بعده كما قاله الاسنوي (لمقتضى القرينة *فرع* قوله بع بكم شئت اذن في الغبن
الفاحش) فله أن يبيع به (فقط) فلا يبيع بالنسيئة ولا بغير نقد البلد (و) قوله بع (بما شئت) أو بما تيسر
قاله القاضي أبو الطيب (اذن في العرض) فله أن يبيع به لا بالغبن الفاحش ولا بالنسيئة (و) قوله بع
(كيف شئت اذن في النسيئة) فله أن يبيع بها لا بالغبن الفاحش ولا بغير نقد البلد (و) قوله بع (بما عز وهان
اذن في الغبن) الفاحش (والعرض) فيبيع بهما لا بالنسيئة وذلك لان كم للعدد فشمل القليل والكثير
وما للجنس فشمل النقد والعرض لكنه في الاخيرة لما قرن بعز وهان شمل عرفا القليل والكثير أيضا وكيف
للحال فشمل الحال والمؤجل وما ذكره كأصله في مسئلة ما عز وهان هو ما ذكره القاضي والمتولي وغيرهما كلام الامام والغزالي
والمتولي في النكاح يقتضي خلافه من جواز البيع بالغبن الفاحش قال السبكي وهو الذي يقتضيه العرف
فليكن هو الاصح الا اذا دلت قرينة على خلافه *(فرع لو باع الوكيل أو اشترى من أصوله أو فروعه البالغين
الرشداء (أو مكاتبه جاز) كما يجوز من صديقه بخلاف ما لو فوض اليه الامام أن يولي القضاء من شاء لا يجوز
تفويضه الى أصوله ولا فروعه لان لنا هنا مردا ظاهرا وهو ثمن المثل (ولا يجوز) بيعه ولا شراؤه (من نفسه
وطفله) ونحوه من محاجيره (ولو أذن) له فيه لتضاد غرضي الاسترخاص لهم والاستقصاء للموكل ولان
الاصل عدم جواز اتحاد الموجب والقابل وان انتفت التهمة ولانه لو وكله ليهب من نفسه لم يصح وان انتفت
التهمة لاتحاد الموجب والقابل كما يأتي والترجيح في صورة الاذن في الطفل من زيادته (وكذا الوكيل
الهبة والتزويج واستيفاء الحد والقصاص) والدين (من نفسه) لا يجوز له شيء منها لذلك وما اقتضاه كلام
وصرح به أصله من منع توكيل السارق في القطع سيأتي ما يخالفه في باب استيفاء القصاص وقد يحمل ما
في كلام المصنف على غير هذا (أو يوكل في الطرفين) من عقد ونحوه كمخاصمة لا يجوز له أن يأتي بهما (بل
اختيار طرف) منهما فيأتي به (ويصح) توكله (في ابراء نفسه) بناء على أنه لا يشترط القبول في الابراء
(و) في (اعتاقها) أي نفسه (و) في (العفو عنها) من القصاص وحد القذف *(فرع وان وكله

راجع شر واج النقود (قوله ولا بغير نقد البلد من عرض ونقد الخ) الظهران محله اذا لم يقصد بالبيع التجارة فان قصدها فالظاهر الجواز
قياسا على القراض قاله الزركشي وغيره وهو صحيح (قوله فان خالف ضمن المبيع) أي قيمته يوم التسليم ولو مثليا قال شيخنا اذ الافالشارح هنا
وقد جزم في شرح منهجه بضمان القيمة ولو مثليا وهو المعول عليه كما ذكره الرافعي وسيأتي في كلام الشارح بعد نحو صفحة عن الاسنوي
ما يوافقه ووجهه ان غرم الوكيل القيمة للحيلولة فللموكل الخيار بين مطالبته بها او بين مطالبة المشترى بالثمن فان طالب المشترى به وغرمه
فذاك وان طالب الوكيل بالقيمة  وأخذها ملك التصرف فيها وللموكل المطالبة على المشترى وللوكيل الرجوع على
الموكل بما أخذه منه من
القيمة حينئذ كما (قوله
ولا يضر غبن يسير في العرف)
لان البيوع لا تنفك عن
المغابنات اليسيرة (قوله
وهذا ظاهر اذا لم يكن
الراغب الخ) أشار الى تصحيحه
(قوله فيأتي فيه ما مر ثم انه
يلزمه الفسخ) فان لم يفسخه
انفسخ وكتب أيضا الانفساخ
مقيد بما اذا لم يعين الموكل
المشترى وما اذا لم يعلم ان
مال باذل الزيادة حرام وما
اذا لم يكن الاول مضطرا
و باذل الزيادة غير مضطر
والا فلا انفساخ *(تنبيه)*
قال الكوهكيلوني اذ ظلهم
لا يدل على تعميم الحكم
للبيع والشراء وظني انه
لو اشترى الوكيل ثم في زمن
الخيار ظهر من يبيع منه
بأقل مما اشتراه بأقل مما باعه
به الاول ينفسخ ولذا فلولا
تصريحه في الحجاب دل على
التعميم (قوله وما ذكره
كأصله فيما الخ) أشار الى
تصحيحه (قوله فرع لو باع
الوكيل) أي أو الوصي (قوله
ولو أذن له فيه) أي وقدر له
الثمن ونهاه عن الزيادة أو
قال له بع بما تراه من قليل وكثير (قوله لاتحاد الموجب والقابل) أي بغير جهة الابوة فلو كان ولده الصغير في ولاية غيره البيع
وقدر الموكل الثمن ومنع من قبول الزيادة فانه يجوز أن يبيع من ولده الصغير اذ لا تهمة ولا تولي الطرفين كما أفهمه كلام النووي في تعليقه
على التنبيه فس قال شيخنا هو واضح لانتفاء التهمة وتولي الطرفين (قوله والترجيح في صورة الاذن في الطفل من زيادته) وبه جزم صاحب
الانوار وغيره (قوله سيأتي ما يخالفه في باب استيفاء القصاص) سيأتي هناك ان البلقيني قال لا تخالف بينهما (قوله وقد يحمل الحذف كما
المصنف على غير هذا) أشار الى تصحيحه (قوله ويصح في ابراء نفسه واعتاقها والعفو عنها) ويجب تعجيله فان أخره لم يصح ذكره الروياني ولو

البيع نسيئة جاز ولو لم يبين المدة) عملا بالاذن (و) اذا لم يبينها له (يعتمد العرف) فيه مثل المبيع حلا للمطلق على المعهود (ثم) ان لم يكن فيه عرف اعتمد (الانفع للموكل ثم يتخير أخذا مما مر في النقدين وقياس ما يأتي في عامل القراض من وجوب الاشهاد بالبيع نسيئة وجوبه هنا وبه صرح القاضي (ولا يطالب) المشتري (بالثمن) اذا حل فليس له قبضه حينئذ الا باذن مستأنف (بل عليه تسليم المبيع) للمشتري ان كان بيده اذ لا لبس بالمؤجل (أو) وكله (في البيع مطلقا فله قبض الثمن الحال) لانه من مقتضيات البيع هذا (ان لم يمنعه) الموكل من قبضه والا فليس له قبضه (و يسلم المبيع) وجوبا ان كان بيده (بعده) أي بعد قبض الثمن لما مر آنفا ولانه صار مالكا للمشتري ولا حق يتعلق به اما قبل قبض الثمن فليس له التسليم لما فيه من الخطر وقياسا على ما لو أذن له فيهما (ولو قال) له (امنع المبيع منه) أي من المشتري (فسدت الوكالة) لان منع الحق عمن يستحق اثبات يده عليه حرام (وصح البيع بالاذن) وفي نسخة بدل قوله فسدت الى آخره فشرط فاسد (وان قال) له (لا تسلم) أي المبيع للمشتري (لم تفسد) أي الوكالة لانه لم يمنعه من أصل التسليم المستحق بل من تسليمه بنفسه وفرق بين قوله لا تسلمه اليه وقوله امنعه منه (و) على هذا (يسلم) المبيع وفي نسخة يسلمه أي يسلمه الموكل للمشتري (عنه) أي عن الوكيل والتصريح بهذا من زيادته *(فرع وان سلم)* الوكيل (المبيع قبل قبض الثمن الحال غرم الوكيل القيمة) أي قيمة المبيع يوم التسليم لتقصيره وان كانت أكثر من الثمن قال القاضي ومع هذا للموكل مطالبة المشتري باسترداد المبيع ان كان باقيا (ثم) بعد غرمه القيمة (ان قبضه) أي الثمن (سلمه) للموكل لانه ملكه (واسترد ما غرم) له لانه انما غرمه للحيلولة ومقتضى اطلاقه كاصله انه لا فرق في غرم القيمة بين المثلي والمتقوم قال الاسنوي وهو قريب مما قالوه في ضمان الحيلولة (ومن وكل في اثبات حق لم يستوفه) عينا كان أو دينا (وكذا عكسه) بان وكل في استيفاء حق لم يثبته اذا أنكره من هو عليه لان أحدهما لا يقتضي الآخر وقد يرضاه الموكل لاحدهما دون الآخر فلو قال له بع نصيبي من كذا أو قاسم شركائي أو خذ بالشفعة فانكر الخصم ملكه لم يكن له الاثبات *(فرع)* لو (أمره بالشراء واعطاه الثمن) واشترى بعينه أو في الذمة (فله تسلمه بعد قبض المبيع) لا قبله كنظيره في أمره له بالبيع واعطائه المبيع *(فرع)* لو (اشترى معيبا عالما بعيبه (ولو بتعيين الموكل لم يقع عن الموكل) وان ساوى الثمن نظرا للعرف ثم ان علم بعيبه ما عينه وقع له (و بطل) الشراء (ان كان بعين مال الموكل) لتقصير الوكيل مع شرائه بما ذكر (والا) بان اشتراه في الذمة ولم يعلم الموكل عيبه فيما اذا عينه (وقع عن الوكيل) لا عن الموكل (ولو ساوى الثمن) لان الاطلاق يقتضي السلامة ولا عذر وبهذا علم أنه لا يشتري الا السليم من العيب ويخالف عامل القراض حيث يجوز شراء المعيب لان المقصود ثم الربح وقد يتوقع في شراء المعيب وهنا المقصود الاقتناء وقضيته أنه اذا كان المقصود هنا الربح جاز له شراء المعيب كعامل القراض وشريك التجارة والعبد المأذون له فيها وبه جزم الاذرعي وغيره (وان اشتراه جاهلا) بعيبه (وقع للموكل ولو لم يساو الثمن) كما لو اشتراه بنفسه جاهلا وفارق عدم صحة بيعه بغبن فاحش بان الغبن لا يثبت الخيار فيتضرر الموكل (وللموكل) حينئذ (وكذا الوكيل الرد) للمبيع أما الموكل فلانه المالك والضرر لاحق به وأما الوكيل فلانه نائبه ولانا لو لم نجوز له فقد لا يرضى به الموكل فيتعذر الرد لكونه فوريا ويبقى للوكيل فيتضرر به واستشكله الرافعي بانا اذا لم نجوز له

---

أن يصالح عن نفسه فوجهان كما في توكيله في ابرائه نفسه فان عين له ما يصالح عليه جاز وان لم يعين لم يجز الا على شئ تكون قيمته قدر الدين (قوله وقياس ما يأتي في عامل القراض الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولا يطالب بالثمن اذا حل الخ) قال صاحب المعين هذا اذا عين الموكل المشتري أو كان الموكل حاضرا والا فيقبض الثمن قطعا كما أفهمه كلام الاصحاب اهـ (قوله بل عليه تسليم المبيع) وعليه بيان المشتري ان لم يعرفه الموكل (قوله ويسلم المبيع بعده) بل المشتري الاستقلال بقبضه حينئذ (قوله ولانه صار ملكا للمشتري ولا حق يتعلق به) أما الوكيل في الهبة فليس له التسليم قطعا (قوله لتقصيره) قال الاذرعي هذا اذا سلمه مختارا أما لو ألزمه الحاكم تسليم المبيع قبل قبض الثمن وكان الحاكم يرى ذلك مذهبا بالدليل أو تقليدا معتبرا فلا ضمان اهـ وهذا هو المنقول في البحر في كتاب التفليس عن أبي يعقوب الابيوردي انه الاشبه ثم قال الاذرعي فان ألزمه جهلا أو عدوانا أو أكرهه المشتري أو غيره على تسليمه فيظهر انه كتسليم الوديعة كرها فيضمن على الاصح وقوله قال الاذرعي هذا الخ أشار الى تصحيحه (قوله ومقتضى كلامه كاصله انه لا فرق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاسنوي وهو قريب مما قالوه في ضمان الحيلولة) وللموكل التصرف فيها ولا يجوز للوكيل في الثمن ولو أخذ الزيوف غرم القيمة حتى يدفع السليم (قوله ومن وكل في اثبات حق له لم يستوفه وكذا عكسه) لانه غير مأذون له فيه لفظا ولا عرفا لانه قد يرضاه للاثبات دون القبض لانتفاء أمانته والقبض دون الاثبات لقصور حجته (قوله وقضية هذا انه اذا كان المقصود هنا الربح جاز الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان اشتراه جاهلا وقع الموكل) لانه لا خلل من جهة اللفظ لاطلاقه ولا تقصير من جهة الوكيل لجهله ولا ضرر على المالك لتمكنه من رده نعم لو قال له اشتر لي عبدا سليما لم يقع له لانه غير المأذون فيه وشمل كلامه كاصله ما لو كان العيب ظاهرا يمكنه معرفته ولكنه لم يعلمه (قوله والموكل) وكذا الوكيل الرد كذا لكل منهما الرد بالعيب الطارئ قبل القبض (قوله واستشكله الرافعي بانا اذا لم نجوز له الخ) قال ابن الرفعة وما ذكرناه يغني عن ذلك كله وينازع في بعض الامثلة ويسلم بعضها اذا تؤمل أي وهو

كان كالاجنبي عن العقد فلا أثر لتأخيره وبان من له الرد قد يعذر في التأخير فهلا كان مشاورته الموكل ع و بانه وان تعذر رده فلا يتعذر رد الموكل اذا سماه في العقد أو نواه و يجاب عن اشكاله الاول بان ما قاله فيـ ينافي مقصود التعليل وعن الثاني بان الوكيل لما استقل بالبيع عن موكله استقل بتوابعه فلا يعد التأخير للمشاورة عـذرا وعن الثالث بان قوله فيه فلا يتعذر رد الموكل اذا سماه الوكيل أو نواه لا يستلزم دفع الضـ عن الوكيل لجواز أن لا يرده الموكل على البائع بان يرده على الوكيل أو يقول اخترت رده ولو لم استلزامه فا يدفعه عنه اذا صدقه البائع دون ما اذا كذبه لما يأتي انه اذا كذبه يرد الموكل عليه لا على البائع (لان اشتر المعيب (بعين مال الموكل) فلا رد له بالعيب لانه لا يقع له بحال فلا يتضرر به (فان اشتراه في الذمة ورضي به المو أو قصر) في الرد (لم يرده الوكيل) بخلاف نظيره الاولى في الفسخ بخيار المجلس لاختصاصه بالوكيل و عا عامل القراض على ما سيأتي لحظه في الربح وقوله أو قصر من زيادته (وان رضي به الوكيل أو قصر) في الرد ( الموكل) لبقاء حقه معهذا (ان سماه) الوكيل في الشراء (أو نواه وصدقه البائع والاوقع) الشـ (للوكيل) لانه اشترى في الذمة ما لم يأذن فيه الموكل فانصرف اليه *(فرع)* لو (قال البائع) للو (أخر الرد حتى يحضر الموكل لم تلزمه) اجابته لتضرره ولانه حقه (فان فعل) أي أخر الرد (فقد قصر) رده والشراء واقع للموكل وله الرد لكون الوكيل سماه أو نواه وصدقه البائع ضرورة انهم متصادقون أن الشراء وقع له وهذا ما بحثه الاصل وصرح به الجمهور كما قاله الزركشي وغيره وخالف البغوي فقال الم الوكيل ورده الاصل بما ذكر وقال بعضهم انه تفرد به وقال السبكي الظاهر أن مراده ما اذا لم يسم الموكل صـدقه البائع لكن عبارته تقصر عن مراده وقوله حتى يحضر الموكل أي يعلم انتهى (فان ادعى البـ رضا الموكل بالعيب واحتمل) رضاه به باحتمال بلوغ الخبر اليه (حلف الوكيل على نفي العلم) برضا المو (رد) المبيع وان لم يحتمل لم يلتفت الى دعواه (فلو حضر الموكل وصدق البائع) في دعواه (فله استرداد أي المبيع منه او افقته اياه على الرضا قبل الرد (وان نكل الوكيل) وحلف البائع (لم يرد) أي الو لتقصيره بالنكول ثم ان حضر الموكل وصدق البائع فذاك وان كذبه وقع الشراء للموكل وله الرد كما البغوي كما ر نظيره نبه عليه الاصل *(فرع اشترى الرد بالعيب على الوكيل و)* على (الموكل) ثم الو اذا رد عليه رده على الموكل (ولو حط الوكيل الارش) من الثمن للعيب (لم ينحط) لتضمنه الابراء بلا بخلاف ما لو حط بعض الثمن في زمن الخيار فينحط ان رأى الوكيل فيه مصلحة بان كان في السلعة ع ونـ ان لم يحط بعض الثمن فسخ المشتري (فلو أنكر الموكل قدم العيب) وزعم حدوثه عند المشتري (واعترف به (الوكيل لزمه وحده) أي رده على الوكيل لا على الموكل ولا يرد الوكيل على الموكل (ولو اشترى معيبا بـ على الموكل فله رده) لانه لا يعتق على الموكل قبل رضاه بالعيب بخلاف ما لو اشترى من يعتق عليه فوجد معـ لا رد له كما مر مع الفرق بينهما في باب خيار النقص *(فرع الوكيل التوكيل)* ولو بغير اذن المو (فيما لا يحسنه أو لا يليق به) اذ تفويض مثل ذلك اليه انما يقصد منه الاستنابة قال الاسنوي وقض امتناع التوكيل عند جهل الموكل بحاله أو اعتقاده خلاف ما هو عليه وهو ظاهر (فلو كثر) الموكل فيه يمكن الوكيل الاتيان بجميعه (وكل فيما لا يمكنه) الاتيان به لدعاء الضرورة اليه (فقط) أي لا فيما يمكـ

أن يمكن توجيه العلة الثانية بما وجهه في الوسيط ان الوكيل لو أخر الرد فربما لا يرضى به الموكل واذا لم يرض به تتعلق العهدة به اذا كـ البائع في دعواه الوكالة وتوجيه الاولى انه من توابع العقد ومصالحه فملكه الوكيل كالفسخ في خيار المجلس بل أولى لان ذلك بلا سبب و في المهذب بانها ظلامة حصلت بعقده فجاز له دفعها كما لو اشترى لنفسه وطرد المتولي الخلاف فيما اذا كان الثمن لا غبن فيه مع انه لا ظلامة يحتاج الى استدراكها وحكاه الامام (٢٧٠) في كتاب القراض فيما اذا كانت قيمته أكثر من الثمن تفريعا على انه لو كانت بقدرا ان له الرد ووجه عدم الرد بان فيه احباط جزء من المالية عليه قال ونوقع الوكيل أن رد العبد عليه اذا لم يرضه الموكل لا يعارض تأخر ملك الموكل عن ملك الزيادة التي يحبطها رده (قوله لا ينافي مقصود التعليل) اذ مقصوده ان الوكيل الرد منه (قوله أو يقول اخترت رده) قال شيخنا أي لا أرضاه فيرتد عن الموكل بذلك ولا يرتفع به العقد من أصله ثم ان رد الوكيل ولم يوجد منه مبطل لرده ارتفع العقد والا تعين الوكيل (قوله وهذا ما بحثه الاصل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وصرح به الجمهور) كما قاله الزركشي وغيره بل ادعى الامام اتفاق الاصحاب عليه لانه اذا لم يبطل حق الموكل بابطال الوكيل فبتأخيره أولى ولم يورد الخوارزمي صاحب البغوي في الكافي سواه (قوله وان نكل الوكيل لم يرد) لتقصيره بالنكول قال في الاصل وفيه الاشكال السابق يعني ان للموكل الرد ولو رضي الوكيل بالعيب والبائع هنا مصدق على ان الشراء للموكل قال البلقيني لا يلزم ذلك الاشكال هنا لتضمن نكول الوكيل اقراره برضا موكله به وهو تقصير فيلزم بالعقد ولا رد لموكله لتعلق حق البائع ناجزا بالوكيل (قوله لتضمنه الابراء بلا اذن) صورته الحط بالتراضي (قوله بخلاف ما لو اشترى من يعتق عليه الخ) اقدامه على لانه من يعتق عليه مع علمه به لا يقصد فيه ما يقصد في عبد الخدمة بخلاف الوكيل وبخلاف ما اذا جهل المشتري انه ممن يعتق عليه (قوله فرع الوكـ التوكيل فيما لا يحسنه الخ) حيث وكل لكونه لا يحسنه أو لا يليق به أو يعجز عنه لكثرته فانما يوكل عن موكله فان وكل عن نفسه بطل على الا أو أطلق وقع عن موكله (قوله قال الاسنوي وقضيته امتناع التوكيل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فلو كثر وكل فيما لا يمكنه الاتيان به

بان لا يقدر عليه أو يقدر عليه بكلفة عظيمة لان قرينة العجز انما تدل على التوكيل فيما يقدر على التصرف فيه دون ما لا يقدر عليه واذا كان كذلك أبقى اللفظ على مقتضاه في المقدور عليه وصرف عن مقتضاه في المعجوز عنه لاجل القرينة الدالة عليه وكتب أيضا شمل ما لو قال وكلتك في بيعه (قوله قاله في المطلب) أشار الى تصحيحه (قوله أو وكل عني فيهما وكيلان) وكذا لو لم يقل عني ولا عنك شمل ما لو لم يعين شخصا وما اذا عين (قوله وفرق بان القاضي ناظر في حق غير المولى) فان تصرفاته كلها للمسلمين فهو نائب عنهم ولهذا ينفذ حكمه للامام وعليه والغرض من الاستنابة معاونته (قوله والوكيل ناظر في حق الموكل) فحمل الاطلاق على ارادته (قوله وحيث ملك التوكيل اشترط أن يوكل أمينا) قال الزركشي كذا اقتصرا على الامانة زاد صاحب التعجيز وكافيا ونقله عن الائمة وهو القياس لانهم جعلوه في هذه (٢٧١) الحالة كالوصي ولا تجوز الوصية الى العاجز وشمل كلام المصنف اتيان الموكل بصيغة العموم كقوله وكل من شئت (قوله الا ان عين له الموكل الخ) أي في حال نفسه (قوله فيظهر انه يمتنع توكيله) أشار الى تصحيحه (قوله قاله الاسنوي) أي وغيره (قوله وقضية تعبيرهم بالتعيين انه لو عمم فقال وكل من شئت لا يجوز توكيل غير الامين) أشار الى تصحيحه (قوله وأجيب عنه بان المقصود الخ) وبان بضع المرأة ليس تحت يد الوكيل فلا يخشى فواته لان المرأة تمتنع من التسليم حتى تقبض المهر وليس للوكيل مدخل فيه (قوله فيظهر كما قال الزركشي انه يمتنع توكيله) أشار الى تصحيحه (قوله فرع ليس قوله الوكيل افعل ما شئت اذنا في التوكيل) لو قال جعلت لك أن توكل في بيع هذه السلعة ولا تبعها بنفسك فقياس المنع في نظيره من النكاح اذا قالت أذنت لك في التوكيل ولا تزوجني بنفسك أن لا يصح التوكيل ولا الاذن لانه اذا لم يقدر على التصرف بنفسه لا يقدر أن يوكل عن نفسه * (فصل في التقييد) * قوله نعم ان دلت قرينة على ارادة الربح الخ) أي لكون المعين يرغب في تلك السلعة كقول التاجر لغلامه بع ذا على السلطان (قوله قاله الزركشي) وغيره وهو عجيب لانه اذا أرشده الى الراغب في السلعة فكيف يجوز أن يبيع من غيره ع * (فروع) * من فتاوى البغوي أحدها قال اشتر لي عبد فلان فلو كان فلان قد باعه فللوكيل شراؤه من المشتري ولو قال طلق زوجتي ثم طلقها فللوكيل طلاقها أيضا في العدة وسيأتيان في كلام الشارح الثاني قال احمل هذا الى موضع كذا فتبعه فيه فحمل الى الموضع ورده صار مضمونا عليه بالرد فان حمله ثانيا باعه صح البيع ان لم يكن قدره الى المالك لان الاذن باق الثالث وكله في الصيف ليشتري له فحما فجاء الشتاء قبل الشراء فاراد في الصيف الثاني الشراء لم يجز للعادة بخلاف ما اذا اشترى الموكل النوع الذي وكل في شرائه فانه لا يكون مانعا من شراء الوكيل له وقوله فيما تقدم صار

لانه لم يرض بتصرف غيره ولا ضرورة ولو وكله فيما يمكنه عادة ولكنه عاجز عنه بسفر أو مرض فان كان التوكيل في حال علمه بسفره أو مرضه جاز له أن يوكل وان طرأ العجز فلا خلافا للعمراني قاله في المطلب وكطروّ العجز ما لو جهل الموكل حال توكيله ذلك كما يؤخذ مما مر آنفا عن الاسنوي وله التوكيل باذن الموكل (فان قال له وكل عن نفسك) فوكل (كان الوكيل وكيله) عملا باذن الموكل (فينعزل بعزله) له (وانعزاله) بموته وجنونه لانه وكيله (وكذا) ينعزل (بعزل الموكل) له أو لموكله كما ينعزل بموته وجنونه ولانه فرع فرعه فيكون فرعه (أو) قال له (وكل عني فيهما وكيلان) له (وكذا لو لم يقل عني ولا عنك) أما الاول فيهما فظاهر وأما الثاني في الاولى فعملا باذن الموكل وأما في الثانية فلان توكيل الثاني له تصرف وقع باذن الموكل فوقع عنه فله فيهما عزل أيهما شاء ولا يعزل أحدهما الآخر ولا ينعزل بانعزاله (فلو وكله) فيهما (عن نفسه لم يصح ولو فسق) الوكيل الثاني فيهما (لم يعزله الا الموكل) وهذا بخلاف ما لو قال الامام أو القاضي لنائبه استنب فاستناب فانه نائب عنه لا عن منيبه وفرق بان القاضي ناظر في حق غير المولى كما قاله الماوردي والوكيل ناظر في حق الموكل ويفرق أيضا بان الغرض من انابة الغير ثم اعانته فكان هو المراد بخلافه هنا فكان المراد الموكل (وحيث ملك) الوكيل (التوكيل اشترط أن يوكل أمينا) رعاية لمصلحة الموكل (الا ان عين له) الموكل غيره فيوكله لاذنه فيه نعم لو علم الوكيل فسق المعين دون الموكل فيظهر أنه يمتنع توكيله كما لو وكله في شراء معين فاطلع على عيبه دون الموكل قاله الاسنوي قال وقضية تعبيرهم بالتعيين أنه لو عمم فقال وكل من شئت لا يجوز توكيل غير الامين لكنهم قالوا في النكاح ان المرأة اذا قالت زوجني ممن شئت جاز تزويجها من الاكفاء وغيرهم وقياسه الجواز هنا بل أولى لانه ثم يصح ولا خيار لها وهنا يستدرك لانه اذا وكل الفاسق فباع بدون ثمن المثل لا يصح أو اشترى معيبا ثبت الخيار وأجيب عنه بان المقصود بالتوكيل في التصرف في الاموال حفظها وتحصيل مقاصد الموكل فيها وهذا ينافيه توكيل الفاسق بخلاف الكفاءة فانها صفة كمال وقد تسامح المرأة بتركها لحاجة القوت أو غيره وقد يكون غير الكفء أصلح لها والظاهر أن الموكل هنا انما قصد التوسعة عليه بشرط النظر له بالمصلحة ولو عينه له فاسقا فزاد فسقه فيظهر كما قال الزركشي أنه يمتنع توكيله كنظيره فيما لو زاد فسق عدل الرهن * (فرع ليس قوله للوكيل) * في توكيله بشئ (افعل فيه (ما شئت) أو كل ما تصنع فيه جائز (اذنا في التوكيل) لانه يحتمل ما شئت من التوكيل وما شئت من التصرف فيما اذن له فيه فلا يوكل بامر محتمل كما لا يهب

* (فصل في التقييد للوكالة) * لو (قال بع من زيد لم يبع من عمرو) لانه قد يقصد تخصيصه بتلك السلعة وربما كان ماله أبعد عن الشبهة نعم ان دلت قرينة على ارادة الربح وانه لا غرض له في التعيين الا ذلك فالمتجه جواز البيع من غير المعين قاله الزركشي (أو) قال (بع أو اعتق يوم الجمعة) مثلا (لم يجز) له البيع

مضمونا عليه بالرد قال شيخنا ينبغي أن يكون محل الضمان بالرد عند قيام قرينة تشعر بعدم رضا مالكه بعوده (قوله والمتجه كما قال الاسنوي أي وغيره) أشار إلى تصحيحه وكتب أيضا ويؤيده قول البغوي لو وكله ليشتري له جمدا في الصيف فجاء الشتاء قبل الشراء لم يكن له شراؤه الصيف الآتي (قوله وبه صرح في الروضة الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله بعد نقله عن الداركي) ضبطا بالقلم الدال بالفتح وكذا الراء في هذا المو[ضع] وفي قوله وما قاله الداركي غريب (قوله وان (٢٧٢) عين البيع مكانا تعين) ولو باع في غيره صح وفائدة المنع صيرورته ضامنا فقط ر[...] كلامهم صحة بيعه قبل انقضاء مدة يتأتى فيها الوصول الى المأذون فيها (قوله هو ما صححه الشيخان) أشار الى تصحيحه (قوله فان قدر الثمن لم يتعين المكان) وان لم يجوز البيع بالمعين مع وجود راغب بالزيادة لان الممتنع بيعه بالمعين مع تحقق الزيادة لا مع توهمها (قوله قالهما البغوي في فتاويه) أشار الى تصحيحه وكذا قوله قاله القاضي في تعليقه (قوله قال بع بمائة درهم لم ينقص عنها) أي ولو بحبة وان كان ثمن مثله لانه لا يسمى مائة (قوله الا ان نهاه عن الزيادة عليها) لان النطق أبطل حكم العرف (قوله أو عين شخصا) بان قال بعه لزيد بمائة ودلت القرينة على المنع من الزيادة (قوله ولانه ربما قصد ارفاق المعين في الثانية) قال الغزالي الا اذا علم خلافه بالقرينة كان قال بعه له بمائة وهو يساوي خمسين (قوله والفرق ان الخلع يقع غالبا عن شقاق الخ) وانه ليس من المعاوضات المبنية على المغابنة تارة والمحاباة أخرى وانما القصد به التخلص والاستقلال من حقوق الزوجية ع ولان تعيينه لا بد منه فهو كقوله اشتر لي عبد زيد بمائة (قوله وقيد ابن الرفعة الثانية بما اذا كانت المائة دون ثمن المثل الخ) كلامهم فيصح على اطلاقه (قوله أو اشتر بمائة لم يزد عليها ولو حبة) فان اشترى وحيث عقد بالعين بطل وان عقد في الذمة وقع للوكيل سمى الموكل في العقد أو لم يسمه (قوله والفرق كما قال ابن الرفعة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال لا تبع أو لا تشتر بأكثر من مائة الخ) في بعض النسخ قال لا تبع بأكثر من مائة باع بها أو بدونها وهو ثمن المثل أو اشتر بمائة فله ا[...] إن لم ينهه *(فرع)* لو قال للوكيل ادفع هذا لمن رأيته أو لا ترى رجلا فأبى قبضه ففي جواز دفعه لمن رآه ثانيا وجهان أوجههما عدم

أو العتق (قبله ولا بعده) مراعاة لتخصيص الموكل والمتجه كما قال الاسنوي انحصار يوم الجمعة في الذي يليه [...] لا يجوز ذلك في مثله من جمعة أخرى (وكذا الطلاق) اذا قيد بيوم لا يقع قبله ولا بعده لما مر وبه صر[ح] في الروضة في كتاب الطلاق نقلا عن البوشنجي وأشار اليه هنا بعد نقله عن الداركي أنه يقع بعده لا قبله لا[ن] المطلقة فيه مطلقة بعده لا قبله وما قاله الداركي غريب مخالف لنظائره (وان عين البيع مكانا) كبلد وسو[ق] (تعين ولو لم يكن) له في ذلك (غرض) ظاهر ككثرة الراغبين وجودة النقد لما مر وما ذكره من تعين المكا[ن] اذا لم يكن للموكل غرض ظاهر هو ما صححه الشيخان لكن قال الاسنوي الراجح عدم التعيين فقد نص ع[ليه] الشافعي وجمع وقال الزركشي نص عليه الشافعي وجمهور الاصحاب وعلى الاول محله اذا لم يقدر الثمن (ف[ان] قدر الثمن لم يتعين المكان الا ان نهاه) عن البيع في غيره فيتعين البيع فيه (وان عين البيع بلدا) أو س[...] (فنقله) أي ما وكل في بيعه (الى غيره ضمن المثمن والثمن) وان قبضه وعاد به كنظيره من القرا[ض] للمخالفة قال في الاصل بل لو أطلق التوكيل في البيع في بلد فليبع فيه فان نقل ضمن *(فروع)* قال اشتر لي عبد فلان وكان فلان قد باعه فللوكيل شراؤه من المشتري ولو قال طلق زوجتي ثم طلقها الز[وج] فللوكيل طلاقها أيضا في العدة قالهما البغوي في فتاويه ولو باع الوكيل ليلا فان كان الراغبون فيه مثـ[...] النهار صح والا فلا قاله القاضي في تعليقه

*(فصل)* لو (قال) له (بع بمائة درهم لم ينقص) عنها للمخالفة فلا يبيع الا بها أو بأكثر [...] المفهوم عرفا من ذلك اتباعا ومنع النقص (فلو بذل راغب أكثر) من مائة (لم يقتصر على المائة) [...] مأمور بالاحتياط والغبطة (الا ان نهاه) عن الزيادة عليها (أو عين شخصا) بان قال بعه لزيد بمائة ف[...] الاقتصار عليها لمنع المالك من الزيادة عليها في الاولى ولانه ربما قصد ارفاق المعين في الثانية بخلاف ما لو [...] في الخلع بمائة فانه يجوز الزيادة عليها والفرق أن الخلع يقع غالبا عن شقاق وذلك قرينة دالة على عدم المحاباة وقيد ابن الرفعة الثانية بما اذا كانت المائة دون ثمن المثل لظهور قصد المحاباة بخلاف ما اذا كانت [...] المثل فأكثر (أو) قال له (اشتر بمائة لم يزد) عليها فلا يشتري الا بها أو بأقل الا أن ينهاه عن الـ[...] بأقل كما صرح به الاصل (نعم) له أن (يشتري من المعين) في نحو قوله اشتر عبد فلان بمائة ( [...] من المائة بخلاف البيع) كما مر آنفا والفرق كما قال ابن الرفعة أن البيع لما كان ممكنا من المعين [...] كان تعيينه ظاهرا في قصد ارفاقه وشراء المعين لما لم يكن من غير المذكور ضعف احتمال ذلك القصد و[...] قصد التعريف وما فرق به في الروضة عن الماوردي من انه في البيع ممنوع من قبض ما زاد على الما[ئة] [...] يجوز قبض ما نهي عنه وفي الشراء مأمور بدفع مائة ودفع الوكيل بعض المأمور به جائز نقضه ابن [...] بما اذا منعه من القبض فانه لا يبيع بأكثر من المائة مع انتفاء ما ذكره وبما لو قال بع بمائة ولم [...] المشتري فانه يجوز له قبض الزائد اذا جاز له قبض الثمن وبانه يصح البيع بأكثر من ثمن المثل وان ك[...] قال بعه بثمن المثل مع وجود المعين الذي ذكره فيه *(فرع)* لو (قال) له (لا تبع أو لا تشتر [...] من مائة) مثلا (فاشترى أو باع بثمن المثل وهو مائة أو دونها الا أكثر جاز) لاتيانه بما أمر به [...] ما اذا اشترى أو باع بأكثر من مائة المنهي عنه (وان قال) له (بع بمائة لا بمائة وخمسين لم يجز النقـ[ـص] [...]

في
فا
لذ
اا
كا
الج
عن
القا
وبا
الم
لنا
اجار
عن
(قو
لانها
في الـ
والمـ
فاشـ
(قوله
عندو
الاذن
المقـ
(قوله
في الرو
زوجه لم
لم يصح ا
العقد ولـ
التصرف
مقتضى ا
يجعل تبعا

المائة ولا استكمال المائتين والخمسين ولا الزيادة عليهما) أي على المائتين والخمسين النهي عن ذلك ويجوز ما عداه ولو قال اشتر بمائة لا بخمسين جاز الشراء بالمائة وبما بينها وبين الخمسين لا بما عدا ذلك ذكره الأصل

⁕ (فصل) ⁕ لو (قال) له (بع مؤجلا) وبين له قدر الأجل أو حملناه على المعتاد (فباع حالا أو بأجل دون المقدر) لفظا أو عادة (بقيمة المؤجل) بالأجل المقدر (أو) باع (بما رسم) به الموكل (ولا غرض له) فيما أمره به فيهما (صح) لأنه زاده خيرا (وإلا) أي وإن باع بأقل من قيمة المؤجل بالمقدر أو بما رسم به الموكل أو باع بهما وللموكل غرض كأن كان في وقت لا يأمن من نحو نهب أو كان لحفظه مؤنة قبل فراغ الأجل المقدر أو عين له المشتري (فلا) يصح لأنه في الأول باع بأقل مما أمره به وفي الثاني فوت عليه غرضه (وكذا لو قال) له (اشتر حالا فاشترى مؤجلا بقيمته حالا) صح إن لم يكن للموكل غرض لأنه زاده خيرا أو بقيمته مؤجلا لم يصح للموكل لأنه أكثر مما أمره به وما قدرته من الشرط مفهوم من كلامه وهو من زيادته وصرح به القاضي أبو الطيب والتعبير بالغرض وعدمه كما ذكر أعم من قول الأصل إن كان في وقت لا يؤمن النهب والسرقة أو كان لحفظه مؤنة في الحال قال في الأصل ولو اشترى الوكيل بالشراء مطلقا نسيئة بثمن مثله نقدا جاز لأنه زاد خيرا والموكل تفريغ ذمته بالتعجيل انتهى وزاد الماوردي أو أذن له في الشراء إلى شهر فاشترى إلى شهرين ⁕ (فرع ⁕ إذا وكله في شراء شاة موصوفة بدينار فاشترى) به (شاتين تساوي كل واحدة دينارا صح) الشراء للموكل لأنه حصل غرضه وزاده خيرا ويشهد له خبر عروة البارقي السابق في البيع (وكذا) يصح (إن ساوت إحداهما دينارا) دون الأخرى لما مر (وإلا) أي وإن لم تساو واحدة منهما دينارا (فلا) يصح وإن زادت قيمتهما جميعا عليه لفوات ما وكل فيه (وليس له بيع إحداهما) ولو بدينار ليأتي به وبالأخرى إلى الموكل وإن فعل عروة ذلك لعدم الإذن فيه وأما عروة فلعله كان مأذونا له في بيع ما رآه مصلحة من ماله صلى الله عليه وسلم والوكالة في بيع ما سيملكه تبعا لبيع ما هو مالكه صحيحة كما مر ⁕ (فرع متى قال) له (بع العبد بمائة فباعه بمائة وثوب أو) و (دينار صح) لأنه حصل غرضه وزاده خيرا وقوله وثوب أولى من قول أصله وثوب يساوي مائة (ولو قال بع بألف درهم فباع بألف دينار لم يصح) إذ المأتي به ليس مأمورا به ولا مشتملا عليه

⁕ (فصل وإقرار الوكيل في الخصومة بالإبراء أو بالاعتراف) من موكله بما يبطل حقه من قبض وتأجيل (ونحوه) بالجر عطفا على ما قدرته آخرا وبالرفع عطفا على إقرار الوكيل أي ونحو الإقرار مما ذكر كالإبراء والمصالحة (لا يصح) لأن اسم الخصومة لا يتناوله ولأن الوكيل إنما يفعل ما فيه الحظ لموكله (وينعزل) أي بإقراره المذكور لتضمنه الاعتراف بأنه ظالم في الخصومة (ولا ينعزل بإبرائه الخصم) ولا بمصالحته لأنهما لا يتضمنان ذلك وقوله وينعزل به أعم من قول أصله وينعزل وكيل المدعي بإقراره بالقبض أو بالإبراء ووكيل المدعى عليه بإقراره بالحق (ووكيل المدعي يقيم البينة ويثبت) أي يقيم بينة (بالعدالة) لها (ويحلف الخصم ويطلب الحكم) ويفعل سائر ما هو وسيلة إلى الإثبات كالدعوى (ووكيل المدعى عليه ينكر ويطعن في الشهود ويدافع جهده ولا يصح تعديله بينة المدعي) لأنه كالإقرار في كونه قاطعا للخصومة وليس للوكيل قطع الخصومة بالاختيار فلو عدل انعزل كما نبه عليه الأذرعي (وتقبل شهادة الوكيل على الموكل وكذا له) فيما ليس وكيلا فيه لعدم التهمة (لا فيما هو وكيل فيه) لأنه متهم بإثبات ولاية التصرف لنفسه (فلو عزل قبل الخصومة قبلت) شهادته لأنه ما انتصب خصما ولا يثبت لنفسه حقا فهو كما لو شهد له في غيرها (لا) إن عزل (بعدها) فلا تقبل شهادته لأنه متهم بإظهار صدقه (ولو وكل رجلين في الخصومة أو الحفظ) لمتاعه (أو غيرهما) كبيع وطلاق ووصاية (لم ينفرد أحدهما) بالاستقلال (إلا بإذن) فيه من الموكل لأنه لم يرض بنظر أحدهما ⁕ (فرع ⁕ تثبت الوكالة باعتراف الخصم) كالبينة بل أولى فله مخاصمته لكن ليس للحاكم أن يحكم بالوكالة كما قاله الهروي كالنكاح ينعقد فيما بين الناس بشهادة مستوري العدالة ولا يثبت النكاح المجحود عند القاضي

(قوله أو باع بهما وللموكل غرض الخ) قال في الخادم ينبغي أن يضاف إليهما حالان أن لا يكون عليه غرماء يأخذونه إذا وجدوه في يده وأن لا يكون ممن يجب عليه الحج (قوله وإلا فلا يصح وإن زادت قيمتهما الخ) ثم إن اشتراهما بعين الدينار لم يصح وإلا وقع الشراء للوكيل وإن سمى الموكل (قوله وليس للوكيل قطع الخصومة بالاختيار) لأن شهادته مكذبة لدعواه وقد علم منه أن شهادته بعد أن خاصم

(قوله أى والخصم أن يمتنع من مخاصمته الخ) صرح بهذا القاضى فى تعليله والرافعى فى باب معاملة الرقيق (قوله حتى يقيم بينة بوكا[لته]
القاضى بها) لكن لو قال له القاضى أجب  فهو حكم بصحة الوكالة (قوله حتى لو ادعى الامرين كان له تحليفه فى الاول دون

بشهادتهما بل لا بد من عدلين (وله الامتناع عليه) أى وللخصم أن يمتنع من مخاصمته حتى يق[يم بينة]
بوكالته (كالمديون) حيث (يعترف الوكيل) أى ادعى الوكالة بانه وكيل (ولا بينة)
الامتناع من اقباضه الدين حتى يقيم بينة بوكالته لاحتمال تكذيب رب الدين له فى الوكالة قال البلقينى
جواز المخاصمة مع جواز الامتناع منها الزام الحق للموكل لا دفعه للوكيل قلت واهل من فوائده أيضا أن
بينة بوكالته لا يحتاج الحاكم فى الزامه الخصم بالدفع للوكيل الى اعادة الدعوى اما لو كذبه الخصم ف[ى]
الوكالة فلا يخاصمه نعم له دعواها تحليفه أنه لا يعلمها قاله الهروى وفصل القاضى فقال له تحليفه ان ا[دعى أنه]
وكيل فى الخصومة بخلاف ما لو ادعى أنه وكيل فى الاستيفاء لانه لو صدقه لم يلزمه دفع الحق اليه وكلام ال[...]
محمول على هذا حتى لو ادعى الامرين كان له تحليفه فى الاول دون الثانى (وللوكيل اثبات الوكالة
الخصم) ولو بالبلد (ولو لم ينصب القاضى مسخرا) بفتح الخاء ينوب عن الغائب ليقيم المدعى ا[لبينة في]
وجهه قال فى الاصل ولا يشترط فى اقامة البينة تقدم دعوى حق الموكل على الخصم فى اثبات الوكالة
(ولا ينعزل من وكل فى مجلس القاضى) بخصومة (بانقضائه) أى المجلس (لكن ان كان المو[كل عند]
القاضى مجهولا) بان لم يعرف اسمه ولا نسبه (وغاب) عنه (أثبت المدعى ان الذى وكله هو ف[لان بن]
فلان) ليجوز مخاصمته عنه والحكم بالدفع له اعتمادا على ذكر اسمه ونسبه فان لم يكن مجهولا عند ا[لقاضى]
لم يحتج فيما ذكر الى هذا الاثبات قال القاضى واذا سمع القاضى دعوى الوكيل قبل اثباته الوكالة [و]
يدعى لنفسه ثم أثبت وكالته استأنف الدعوى (ولو أثبت المدعى المال فى وجه وكيل الغائب فحضر
عزله) أو أنكر وكالته (لم يسمع منه) لان الحكم على الغائب جائز

* (فصل) * لو (وكله فى بيع) أو شراء (فاسد) كأن قال بع أو اشتر الى وقت العطاء أو قدو[م زيد]
(لغا) ولا يملك العقد الصحيح لعدم الاذن فيه ولا الفاسد لمنع الشرع منه لا يقال قدمر أنه اذا فسدت
وتصرف الوكيل صح تصرفه فلم يصح هنا لمنا هناك لم ينهه عن الشراء الصحيح وهنا نهاه عنه
(أو) وكله (فى الخلع أو العفو) أى الصلح (عن الدم على خمر أو خنزير) أو نحوهما (ففعل
الخلع أو العفو وفسد العوض حتى يستحق الموكل بدل البضع والدم كما ذكره بقوله (ووجبت الدية
فى الثانية (ومهر المثل) أى فى الاولى كما لو فعله الموكل بنفسه لانه وان كان فاسدا بالنسبة الى العوض
فيما يتعلق بالخلع والقصاص فيصح التوكيل فيما لو فعله بنفسه صح لا أنا نصحح التوكيل فى العقد ا[لفاسد]
على أن فى التعبير بالصحة توسعا لزمنه تعبير الاصل بالحصول (فلو خالف) موكله كأن وكله فى ذلك ف[خالعها]
فخالفه (وعقد على غيره) كخنزير أو مال (لغا) للمخالفة فتبقى الزوجية والقصاص كما كانا ومثل [هاتين]
الصورتين يجرى فى النكاح قال البلقينى ولو جرى فى الكتابة فالظاهر أنه لا يحصل العتق عند أداء ا[لنجوم]
المذكورة لان التوكيل حينئذ ينصب الى محض التعليق والتوكيل فى التعليق باطل على الاصح
كذلك التوكيل فى الكتابة الصحيحة لان التعليق فيها غير مرعى بدليل أنه لو أبرأ السيد المكاتب ف[ى]
النجوم برئ وعتق عن الكتابة بخلاف ما لو أبرأه فى الفاسدة فلا عتق فيها الا بحصول الصفة وذلك لا [...]
يحصله الوكيل * (فرع) * فى مخالفته وكما لو (أعطاه ألفا وقال) له (اشتر) كذا (ب[عينه]
فاشترى فى الذمة) أى فى ذمته لينقد الالف فى الثمن (لم يقع) أى الشراء (للموكل) لانه أمر[ه بعقد]
ينفسخ بتلف العين حتى لا يطالب الموكل بغيره فاتى بما لا ينفسخ بتلفه فيطالب بغيره بل لم يقع للوك[يل]
صرح بالسفارة وخرج بعينه ما لو قال له اشتر بهذا أو به أو نحوه فيقع الشراء فيما ذكر لو وكله كما اقتضاه كـ[لامهم]
فى الكلام على ما اذا دفع اليه دينارا وقال اشتر به شاة فانه يتخير بين الشراء بعينه والشراء فى الذم[ة]
جزم الامام والشيخ أبو على الطبرى بانه لا فرق (وكذا عكسه) بان قال اشتر به فى الذمة ثم انقده عن[ه]
فاشترى

يؤخذ من قول المصنف كالمديون يعترف الوكيل انه ليس له تحليف منكر وكالته وهو الجارى على القواعد فانه مع اعترافه به له الامتناع من مخاصمته (قوله وللوكيل اثبات الوكالة الخ) ولا تقبل شهادة أصلى الوكيل أو فرعيه وفى أصل الموكل أو فرعيه وجهان الاصح عدم قبولها لوقوعها بلا[ن] عليه اذا أنكر الوكالة * (فصل) * (قوله لو وكله فى بيع فاسد لغا) قال الزركشى لو وكله بشراء شئ فاسد فاشتراه وسلمه الموكل هل يسقط الضمان ولو كانت جارية ووطئها الموكل هل يكون كما لو اشترى بنفسه حتى يكون الولد حرا وتجب قيمته فيه نظر (قوله على ان فى التعبير بالصحة توسعا الخ) سيأتى فى الخلع ما يؤخذ منه انه صحيح حيث بانت وانما يوصف بالفساد عوضه (قوله قال البلقينى) أى وتبعه الزركشى وقوله ولو جرى فى الكتابة فالظاهر الخ الظاهر خلاف ما قاله اذ الكتابة الفاسدة عقد معاوضة وان كان المغلب فيها التعليق كما أن الخلع معاوضة فيها شوب تعليق وقد يغلب (قوله لانه أمره بعقد ينفسخ بتلف العين الخ) ولانه ألزم ذمته ما لم يأذن فيه (قوله فانه يتخير بين الشراء بعينه والشراء فى الذمة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قد جزم به المصنف بعد هذه المسئلة

(قوله ولو أطلق) كأن قال اشتر بهذا (قوله تخير) أي ان استويا في المصلحة والا تعين رعاية الاغبط لموكله (قوله فان اشترى) أي بالعين وسمى الموكل أو نواه أو نفسه أو أطلق صح ووقع للموكل وان قال اشتريت لنفسي بطل

اشترى بعينه لم يقع للموكل لانه لم يرد تحصيل الموكل فيمران تلف المعين ولا الوكيل أيضا كما يعلم مما يأتي بما قاله علم أنه لو قال بع هذا العبد فباع آخر لم يصح وبه صرح الاصل (ولو أطلق) بان لم يقل بعينه ولا في الذمة (تخير) بين الشراء بعينه وفي الذمة لتناول الاسم لهما (فان اشترى في الذمة) وقد أمره الموكل بالشراء فيها أو أطلق (وقع عن الموكل ثم ان سلم الثمن عنه من ماله) وكان أمره بتسليم الالف في الثمن كما ذكره في الروضة (فتبرع) بذلك (لا يرجع به) ويلزمه رد الالف الى الموكل بخلاف ما اذا لم يكن دفع اليه شيأ أو دفع اليه شيأ ولم يأمره بتسليمه في الثمن فيرجع بذلك لان أمره بالشراء متضمن من أمره بدفع الثمن بدليل أن للبائع مطالبته بالثمن والعهدة وقول الاذرعي اطلاق القول بعدم الرجوع مشكل والاشبه أنه لو تعذر عليه دفع ما دفع اليه في الوقت كضياع مفتاح صندوقه أو حانوته أو رهن بالحاكم الى الدفع ولم يمكن من الرجوع الى محل المدفوع عليه فادى من ماله ليرجع رجع ونوع لانه كان متمكنا من أن يشهد على انه أدى عنه ليرجع أو ان يخبر به الحاكم (وان أصرف لنفسه) قرضا عليه (فيما أعطاه الموكل) له (ثم اشترى له بغيره أو في الذمة لم يقع عنه) بل عن الوكيل لانعزاله ظاهرا بانه لما وكل في التصرف فيه سواء أقال له الموكل اشتر بعينه أم في الذمة كما أبي ايضاحه في آخر الحكم الثالث (فان عاد) اليه مما تصرف فيه (واشترى له) أي لموكله (به جاز) أي ووقع له لتبين عدم انعزاله به على الاصح من أنه لا ينعزل بتعديه ثم لا يضمن ما اشتراه لانه لم يتعد فيه فلو رد بعيب واسترد الثمن عاد الضمان وما ذكر من جواز التصرف فيما عاد اليه قال الزركشي يخالف ما ذكروه فيما لو وكله ليتزوج له امرأة فتزوجها لنفسه ثم طلقها ثم أراد أن يتزوجها لموكله وأقول لا مخالفة لانه بتزوجها انعزل عن الوكالة وهنا لم ينعزل بتصرفه لبقاء العين على ملك الموكل

*(فصل يشترط)* في الصيغة (أن يقول البائع) للوكيل (بعتك أو بعت لموكلك) فيقول اشتريت لموكلي أو نحوه وقوله أو بعت لموكلك من زيادته وبه صرح ابن الرفعة (فان قال بعت موكلك) فقال اشتريته (لم يصح) الشراء وان وقع التصرف على وفق الاذن لعدم الخطاب (بخلاف) نظيره في (النكاح) يصح بذلك بل لا يصح الا به لان الوكالة فيه سفارة محضة بخلافها في البيع اذ له أحكام تتعلق بالمجلس وانما يمكن اعتبارها بالمتعاقدين فاعتبر جريان الخطاب بينهما (وان وكله ليبيع من زيد فباع من وكيله لم يصح) البيع (بخلاف) نظيره في (النكاح) يصح لانه لا يقبل نقل الملك والبيع يقبله والهداية ولو وكيل النكاح زوج موكلي ولا يقول زوجني لموكلي وفي البيع يقول بعني لموكلي ولا يقول بع موكلي قال الزركشي والذي يظهر صحة البيع تفريعا على الاصح من ان الملك يقع ابتداء للموكل وقال الاذرعي الصحيح انه لو كان الموكل ممن لا يتعاطى الشراء بنفسه كالسلطان صح البيع من وكيله اعتبارا بالعرف ولان الغالب أن الموكل انما يقصد بقوله بع هذا السلطان مثلا ذلك لا مخاطبته بالبيع قال وقضية الفرق انه لو جرى العقد على وجه لا يتطرق فيه دخول الشيء في ملك الوكيل صح (وعند المخالفة) أي مخالفة الوكيل موكله فيما أمره به (ان اشترى بعين ماله) كأن قال له اشتر كذا بعين هذه المائة فاشتراه بعين مائة أخرى من مال موكله (بطل) الشراء المخالفة (أو) اشترى (في ذمته) كأن قال له اشتره بخمسة فاشتراه بعشرة (وقع للوكيل ولو سمى الموكل) لانه ان لم يسمه فالخطاب معه وبتقدير ملاغية المخالفة كالاجنبي وان سماه بان قال البائع بعتك فقال اشتريته لموكلي فلان التسمية غير معتبرة في الشراء فاذا سماه وتعذر صرف العقد اليه فكأنه لم يسمه *(فرع وكيل المتهب يسميه)* وجوبا (في القبول) والا فيقع العقد له لجريان الخطاب معه أي بغير ذكر الموكل (ولا تجزئ النية) في وقوع العقد لموكله لان الواهب قد

وقع عن الموكل) سواء أسماه أم نواه أم أطلق فان نوى نفسه وقع له وعليه الثمن (قوله فتبرع لا يرجع به) لان أمره بتسليم الالف في الثمن متضمن لنهيه عن بذله من ماله فاندفع بذلك قول بعضهم ان هذا عجيب فان هذه المسئلة أحد افراد المسئلة الآتية في مطالبة الوكيل اذ الاصح ان الوكيل كضامن والموكل كاصيل (قوله سواء قال له الموكل اشتر بعينه أم في الذمة الخ) هذا محمول على ما اذا قال له اشتر بعينه

*(فصل)* (قوله يشترط أن يقول البائع الخ) لو قال بعني هذا لزيد بالف فقال بعتك قال الاذرعي فالظاهر الصحة ولم أره نصا (قوله فان قال بعته وكلك) أو بعتك لنفسك (قوله وان وكله ليبيع من زيد فباع من وكيله لم يصح البيع) أي وان تقدم القبول وصرح بالسفارة ولو مات زيد بطلت الوكالة وبه صرح الماوردي قال بخلاف ما لو امتنع من الشراء فانه يجوز رغبته فيه بعد ذلك قال البلقيني ولو انعكس التصوير فان قال بع من وكيل زيد فباع من زيد فلم أر من تعرض لها والذي يظهر البطلان أي تفريعا على

المتقول لالاذا لم المعنى (قوله قال الزركشي) أي كالبلقيني وغيره (قوله وقال الاذرعي والصحيح انه لو كان الموكل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال وقضية الفرق الخ) والظاهر انه لو قال بع هذا من أيتامه بدون ذكر الشأن يحمل على البيع لوليهم لهم ولا نقول التوكيل فاسد (قوله والظاهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وعند المخالفة ان اشترى بعين ماله) أي أو في ذمته

(قوله كما بحثه الاذرعي وغيره) هو مأخوذ من تعليل الاصل وغيره بان الواهب قد يقصد بتبرعه المخاطب (قوله ثم قياس ما ذكر في الم
الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وغيرهما بلا عوض فيه) أي كالحوالة والضمان والكفالة والقراض وفي الامانات التي لا يجوز لمن
يقيم غيره مقامه (قوله وظاهر كلام المصنف كأصله ان الواهب الخ) التعليل السابق يدل على خلافه قال شيخنا الاسيما ولم تقع م
الايجاب والقبول لم يعلم من ذلك  انه لو قال للوكيل بعتك كذا وأطلق أو قصد الموكل فقال قبلت ذلك لموكلي صح فان ن

ايقاعه الوكيل لم يصح
لانتفاء المطابقة (قوله ولهذا
لو وهبه شيئا بنية الثواب
الخ) الفرق بينهما ظاهر
(قوله فان تعدى في العين
وركوب الخ) ومن التعدي
أن يضيع منه المال ولا
يدري كيف ضاع وكذا لو
وضعه في موضع ثم نسيه ولو
دفع اليه دينارا ليسلمه الى
غريمه فجاءبه فقال احفظه
لي وهلك عنده فهو من ضمان
الدافع لا من ضمان الغريم
(قوله ضمنها) ثم ان ادعى
تلفها قال القفال قبل قوله
بيمينه وعليه ضمان قيمتها
وقال أبو عاصم لم يقبل وعليه
البينة فحمل الاول على
ما اذا لم يدع تلفها بسبب
ظاهر لم يعلم والثاني على
ما اذا ادعاه بظاهر لم يعلم
(قوله ولم ينعزل بذلك) قد
يقال عليه تقدم ان الوكيل
ينعزل بالفسق فيما تعتبر
فيه العدالة ويجاب بحمل
هذا على ما لا تعتبر فيه العدالة
أو يقال لا يلزم من التعدي
الفسق فان حصل به فسق
انعزل ش (قوله ولا يلزم
من ارتفاعها ارتفاع أصلها)
كالرهن فلا يرتفع مقصوده
وهو التوثق ببطلان حكمه
وهو الامانة (قوله فالمتجه
انعزاله كالوصي) أشار الى تصحيحه (قوله وما قالوه مردود الخ) رده مردود بانه لا يصح توكيل الولي فاسقا في مال
المحجور عليه وان الوكيل ينعزل بالفسق فيما العدالة شرط فيه (قوله فان كان له عذر ككونه في الحمام أو مشغولا بطعام لم يضمن)
تصحيحه (قوله الملك يقع ابتداء للموكل) ولهذا لو قال له اشتر لي كذا بدراهمك ففعل حصل الملك للآمر ورجع عليه بالمثل وليس
المبيع ليغرم له الموكل (قوله كما في شراء الاب لطفله) وكما ان الدية في الخطا وشبه العمد تجب على الجاني ابتداء ثم تتحملها العاقلة

يصح بالتبرع له دون غيره ثم ان نواه الواهب أيضا وقع عنه كما بحثه الاذرعي وغيره (بخلاف ا
لا يجب فيه على وكيل المشتري تسميته لان القصد منه العوض قال الزركشي وليس لنا ما يجب فيه ذكر
الا ثلاث صور صورة الهبة والنكاح وما لو وكل عبد ليشتري نفسه من سيده لان قوله اشتريت نفسي
في اقتضاء العتق لا يندفع بمجرد النية ثم قياس ما ذكر في الهبة يجري مثله في الوقف والوصية والاعارة
والوديعة وغيرها مما لا عوض فيه انتهى ولا ينحصر ذلك فيما لا عوض فيه فقد أو جبوا ذكره في صو
منها ما لو قال اشتر لي عبد فلان بثوبك هذا ففعل وما لو وكل العبد غيره ليشتريه لنفسه ففعل و
وظاهر كلامه كأصله أن الواهب لو قال للمخاطب وهبتك فقال قبلت لموكلي فلان وقع للموكل و
الواهب انما أوجب للوكيل وقصده لان اللفظ أقوى من النية ولهذا لو وهبه شيئا بنية الثواب لم
اثابه لعدم التصريح به قال الاذرعي وقد يقال على قياس ما ذكر أنه لو قال بعتك هذا بدرهم وهو
الفا مثلا فقال قبلت ونوى الشراء لموكله لم يصح لان الموجب انما سمح ببيعه بدرهم للمخاطب خاص
انتهى وقد يفرق بان الهبة وقعت هنا في ضمن معاوضة بخلافها فيما ذكر (الحكم الثاني) من
الوكالة (الامانة والوكيل أمين وان كان بجعل) لانه نائب عن الموكل في اليد والتصرف فك
كيده ولان الوكالة عقد ارفاق والضمان مناف له ومنفر عنه (فان تعدى في العين) بركوب
أو نحوهما (ضمنها) بخلاف ما لو تلفت بلا تعد كسائر الامناء فيهما (ولم ينعزل) بذلك لان ا
اذن في التصرف والامانة حكم يترتب عليها ولا يلزم من ارتفاعها ارتفاع أصلها كالرهن بخلاف
فانها ائتمان محض ثم ان كان وكيلا لولي أو وصي قال الاذرعي وغيره فالمتجه انعزاله كالوصي
لا يجوز ابقاء مال محجور بيد غير عدل وما قالوه مردود لان الفسق لا يمنع الوكالة وان منع الولاية ثم ا
بقاء المال بيده (فان عاوض بها) أي اعتاض بالعين التي تعدى فيها غيرها (فالعوض) وه
(أمانة) لانه لم يتعد فيه وزال عنه ضمان العين بتسليمها للمعتاض منه لانه أخرجها من يده باذن
بخلاف ما اذا لم يسلمها لان المبيع قبل التسليم من ضمان البائع (فان ردت) عليه (بعيب عاد الض
لعود اليد وقال الروياني لا نص فيه وعندي أنه لا يعود الضمان لان الفسخ يرفع العقد من حينه لا م
وقال الاذرعي وغيره وما قاله ظاهر ان رده عليه الحاكم جبرا الا ان استرده اختيارا انتهى والمعتمد عودا
والفسخ وان رفع العقد من حينه لا من أصله لا يقطع النظر عن أصله بالكلية وتقدم أنه لو تعدى ب
وكل فيه ثم باعه فيه ضمن ثمنه وان تسلمه وعاد من سفره فيكون مستثنى من قوله فالعوض أمانة ●
يضمن الوكيل) ● المال اذا طالبه الموكل برده (بالامتناع من التخلية) بينه وبينه اذا لم يكن
كالمودع فان كان له عذر ككونه في الحمام أو مشغولا بطعام لم يضمن كما هو مشهور في كلام ا
ونقل الغزالي عنهم أنه لو تلف في هذه المدة ضمن وانما جاز التأخير لغرض نفسه بشرط سلامة العا
وهو متجه اذا كان التلف بسبب التأخير انتهى فيكون ما نقله مع ما قيد به تقييد الكلام مهم الارا
قال الاذرعي والراجح خلاف ما نقله عن الاصحاب لما سيعرفه في الوديعة (الحكم الثالث في العهد
المبيع ونحوه في عقد الوكيل (يقع ابتداء للموكل) كما في شراء الاب لطفله ولانه لو وقع للوكيل
لعتق عليه أبوه اذا اشتراه لموكله ولا يعتق قطعا (لكن أحكام عقد البيع والشراء من الخيار وال
ونحوه

ونحوهما) كالرؤية والتفرق (تتعلق بالوكيل) دون الموكل لانه العاقد حقيقة (فله الفسخ)
بخيارى المجلس والشرط (وان أجاز الموكل) بخلاف خيار العيب لا رد للوكيل اذا رضى به الموكل لانه لدفع
الضرر عن المالك وليس منوطا باسم المتعاقدين كما نيط به فى الفسخ بخيار المجلس بخبر البيعان بالخيار ما لم
يتفرقا وبخيار الشرط بالقياس على خيار المجلس وشمول كلامه له من زيادته (وان اشترى الوكيل
والثمن فى يده طولب) به سواء اشترى بعينه أم فى الذمة لان أحكام العقد تتعلق به والعرف يقتضى وله
مطالبة الموكل أيضا كما علم مما يأتى والظاهر أن له ذلك وان أمره الموكل بالشراء بعين ما دفعه اليه بان يأخذه
من الوكيل ويسلمه البائع (والا) أى وان لم يكن الثمن فى يده (فلا) يطالب به (ان اشترى بعين)
لانه ليس فى يده وحق البائع مقصور عليه (وان اشترى فى الذمة فللبائع مطالبتهما) أى الوكيل والموكل
أى من شاء منهما (ان صدق الوكيل) فى وكالته (ولو كان الثمن بيد الوكيل) أو صرح بالسفارة فى العقد
لان العقد وان وقع للموكل لكن الوكيل نائبه ووقع العقد معه فلذلك جوزنا مطالبتهما وقيل ان صرح
بالسفارة لم يطالب وبه جزم الامام كما لو قبل نكاح امرأة لرجل لا يصير ملتزما للمهر قال السبكى والاول هو
المشهور وما ذكره المصنف من زيادته هنا من أن للبائع مطالبة الموكل والثمن بيد الوكيل ذكره الاصل
فى باب معاملات العبيد لكن قوله ولو كان الثمن بيد الوكيل لا يصلح غاية لما قبله لانه مفروض فيما اذا
لم يكن بيده لانه قسيم فى الظاهر من قوله والا أما لو كذبه أو قال لا أدرى أهو وكيل أم لا فيطالبه فقط لان
العقد وقع معه فالظاهر أنه يشترى لنفسه قال الماوردى أما ولى الطفل اذا لم يذكره فى العقد كان ضامنا
للثمن ولا يضمنه الطفل فى ذمته لكن ينقده الولى من مال الطفل وان ذكره فى العقد لم يلزمه ضمان الثمن
بخلاف الوكيل والفرق ان شراء الولى لازم للمولى عليه بغير اذنه فلم يلزم الولى ضمانه بخلاف الوكيل انتهى
والفرق بين ضمان الموكل الثمن وعدم ضمان الطفل له فيما اذا لم يذكره الولى أن الموكل أذن بخلاف الطفل
وهذا الفرق ذكره الاسنوى وكلامه يوهم أنه من كلام الماوردى وليس كذلك وأسقط من كلامه الفرق
السابق (والوكيل فى الرجوع قبل الغرم) أى غرمه للبائع (و بعده كالضامن) والموكل كالاصيل
فلا يرجع عليه الوكيل الا بعد غرمه و بعد اذنه له فى الاداء ان دفع اليه ما يشترى به وأمره بتسليمه
فى الثمن والا فالوكالة تكفى عن الاذن كما مرت الاشارة اليه وعليه يحمل قول الانوار واذا غرم الوكيل
رجع على الموكل كالضامن بالاذن (ولو استحق ما اشتراه الوكيل بعد تلفه) ولو (فى يده فللمستحق
مطالبة البائع والوكيل وكذا الموكل) بيدله لان كلا منهم غاصبه الاول حقيقة والآخران حكما
(والقرار عليه) أى الموكل فاذا غرم البائع أو الوكيل رجع بما غرمه على الموكل لتلف العين تحت يد
أمينه فكأنها تلفت تحت يده ثم اذا سلم الوكيل الثمن فيما ذكر فهل له مطالبة البائع به قال السبكى
فيه ثلاثة أوجه أصحها عند ابن أبى عصرون المنع وعند الماوردى كذلك ان استحق فى يد الوكيل لانقضاء
أحكام الوكالة وان استحق فى يد الوكيل فله مطالبته (أو) استحق (ما باعه الوكيل وتلف الثمن) ولو
(فى يده) والمشترى معترف بالوكالة كما صرح به أصله (طولبا) أى الوكيل والموكل (به) أى بالثمن لما
مر فى مطالبة البائع لهما (والقرار على الموكل) لما مر (ولو باع الوكيل بثمن فى الذمة وقبضه) ودفعه
للموكل أو لم يدفعه (وخرج مستحقا أو رده الموكل بعيب فله مطالبة المشترى) بالثمن لبقائه فى ذمته
(و) مطالبة (الوكيل) لانه صار مطالبا بالمبيع قبل أخذ عوضه (وهل يطالب الوكيل بقيمة العين) لانه
فوتها عليه (أم بالثمن) لان حقه انتقل منها اليه بالبيع (وجهان) أصحهما الاول كما جزم به أصله
بعد وسيأتى قبيل فصل وكله فى قضاء دينه (فان قلنا) يطالبه (بالقيمة فاخذها) منه (طالب الوكيل
المشترى بالثمن و) اذا أخذه منه (دفعه للموكل واسترد) منه (القيمة) لانها انما أخذت للحيلولة
(وان أمره أن يشترى) شيئا (بعين) يعنى بعين ما عينه كما عبر به أصله (فتلف) فى يده (قبله)
أى قبل الشراء (انعزل أو بعده وقبل القبض انفسخ البيع) كما فى تلف المبيع قبل قبضه ولا شئ على

(قوله وليس منوطا باسم المتعاقدين الخ) اذ خيار المجلس حريم العقد جعله الشرع بمنزلته فى كثير من الاحكام والعقد لا يقبل التبعيض فلذلك اختص حكم المجلس بمتولى العقد وان كان موكله معه ولا كذلك الرد بالعيب فانه خارج عن العقد منقطع عنه يكون بعد تمامه ولا عذر فى اثباته لغير العاقد

(قوله والظاهر ان له ذلك) أشار الى تصحيحه * (فرع) الوكيل بالشراء اذا اشترى ما ظنه رقيقا فبان حرا بعد ان سلم الثمن فهل للموكل تغريمه ينظر ان تصرف ذلك كان للموكل ذلك والا فليس له تغريم الوكيل لانه دفع الثمن باذنه وللموكل مطالبة من قبض الثمن

(قوله لانه قسيم فى الظاهر من قوله والا) هو غاية لما قبله اذ قوله وان اشترى ليس معطوفا على قوله ان اشترى بعين بل هو مستأنف

(قوله وان استحق فى يد الوكيل فله مطالبته) الاصح ان له مطالبته مطلقا

(قوله أو استحق ما باعه الوكيل وتلف الثمن ولو فى يده الخ) لو خرج ما باعه الوكيل مستحقا بعد قبضه الثمن وتلفه عند الموكل ففى مطالبة الوكيل وجهان حكاهما الامام وقال الاذرعى الظاهر ان الاصح المطالبة هذا اذا لم يكن الوكيل منصوبا من جهة الحاكم والا فلا يكون طريقا فى الضمان فى الاصح لانه نائب الحاكم وهو لا يطالب فكذا نائبه

الوكيل (أو) أمره أن يشترى شيأ (فى الذمة) ولو مع الامر بصرف مادفع اليه فى الثمن ففعل وقد
المدفوع له فى يده بعد الشراء أو قبله (لم ينفسخ) أى العقد (وان يقع) أى العقد (فيه خلا
قيل الوكيل و يلزمه الثمن وقيل الموكل و يلزمه مثل المدفوع وقيل بقاله ان أردته فادفع مثل المد
والا فدفع عن الوكيل وعليه الثمن وهذه طريقة بعض المراوزة جرى عليها المصنف تبعا للرافعى وأما طر
العراقيين وغيرهم فالوكيل ينعزل بتلف المدفوع سواء قال اشتر بعينه أم لا كما مرت الاشارة اليه و
زاد فى الروضة فات كذا ذكره صاحب التهذيب وقطع فى الحاوى بانه اذا قال اشتر فى الذمة أو بعينه
انفسخت الوكالة وانعزل فاذا اشترى بعده وقع للوكيل انتهى وقطع به أيضا القاضى أبو الطيب
الصباغ وغيرهما وصرحوا الا ابن الصباغ بانه لو كان التلف بعد الشراء وقع الشراء للوكيل أيضا ك
فى القراض وهذه المسئلة هى عين قوله فيما سبق ولو تصرف لنفسه الى آخره لكنه كما سبق جرى فى تلك
طريقة العراقيين * (فرع المقبوض) للوكيل (بالشراء الفاسد يضمنه الوكيل) سواء أتلف
أم فى يده وكانه لوضع يده عليه بغير اذن شرعى وفى نسخة يضمنه الوكيل ان تلف فى يده (و يرجع) اذ
(على الموكل) لان قرار الضمان عليه كما مر واستشكله الاذرعى فيما اذا تلف فى يد الوكيل فقال لا ر
بل الصواب انه لا رجوع له لان الشراء الفاسد غير مأذون فيه ولو اذن فيه فلا عبرة بالاذن وتبعه الزر
ويجاب بان فاسد كل عقد كصحيحه فى الضمان وعدمه وبان يده فيما وكل فيه كيد موكله لانه أمينه
المسئلة شاملة لمسئلتى الاستحقاق السابقتين * (فرع وكيل المستقرض كوكيل المشترى فيطالب و ير
بعد الغرم) على الموكل * (الحكم الرابع الجواز) من الجانبين لان الوكالة انابة فلا تلزم الا
(فلكل منهما العزل ان لم يكن) عقد الوكالة (باستيجار) فان كان باستيجار بان عقدت بلفظ ا
فهو لازم لا يقبل العزل وهذا ظاهر لا يحتاج الى التنبيه عليه نعم ان عقدت بلفظ الوكالة وشرط فيها ج
معلوم قال فى الاصل أمكن تخريجه على أن الاعتبار بصيغ العقود أو بمعانيها وهذا ان الاحتمالان نقل
الروبانى وجهين وصحح منهما الاول على القاعدة الغالبة فى ذلك وهو قضية كلام المصنف فالترجيح ف
زيادته (وان قال) الوكيل (عزلت نفسى أو فسخت الوكالة أو خرجت منها أو نحوه) كابطلتها (أ
الموكل أو نحوها) بقوله فسختها أو نقضتها أو أزلتها أو صرفتها أو رفعتها أو نحوها (وعلم) الوكيل
أو الفسخ (وكذا ان لم يعلم) به (انعزل) وان كانت صيغة الموكل صيغة أمر كبع واعتق
كل من ذلك عليه ولا يشترط فى انعزاله بعزله نفسه علم الموكل كما شمله كلامه وصرح به أصله
يشترط فيما ذكر علم الآخر لانه رفع عقد لا يحتاج فيه الى الرضا فلا يحتاج فيه الى العلم كالطلاق وقياسا
مالو جن أحدهما والآخر غائب بخلاف انعزال القاضى لا يحصل الا بعلمه لتعلق المصالح الكلية به و
النسخ لا يحصل الا ببلوغ الخبر لانه تكليف وهو يعتمد العلم اذ لا تكليف بمحال بخلاف العزل وفرق ا

(قوله وقيل للموكل) و يلزمه مثل المدفوع هذا هو الاصح (قوله وهذه المسئلة هى عين قوله فيما مر الخ) ليس كذلك بل تلك فيما ا
اشتراه بنفسه وهذه فيما اذا أمره بالشراء فى الذمة فاندفعت دعوى التناقض فيهما (قوله فلا تلزم للاضرار) لان الموكل قد يرى المصلحة فى ترك
فيه أو فى توكيل آخر والوكيل قد لا يتفرغ فيكون اللزوم مضرا بهما (قوله فلكل منهما العزل) لانه اعقد ارفاق على تصرف فى المستقبل اب
شروطها تقدير عمل ولا زمن فكان لكل منهما فسخها كالجعالة وكتب أيضا لو غاب الموكل وعلم الوكيل انه لو عزل نفسه لاستولى على المال
جائر أو غيره قال الاذرعى فيحتمل ان يلزمه البقاء على الوكالة الى حضور موكله أو أمينه على المال كما سيأتى فى الوصى اه ماذكر
اللزوم متعين (قوله قال فى الاصل أمكن (٢٧٨) تخريجه على ان الاعتبار بصيغ العقود أو بمعانيها) قال ابن الرفعة فيه نظر من
ان الوكالة انابة عن الموكل
وروضعها الجواز والاجارة
ليس المستأجر فيها انابة عن
المؤجر فلم تتفق اللفظ ولا
المعنى (قوله وصحح منهما
الاول) وهو المذهب
لان الاجارة لا تنعقد بلفظ
الوكالة وجزم به الجوينى
فى مختصره وصححه الاذرعى
وابن السراج وغيرهما
(قوله كابطلتها) لانه بالعزل
أبطل ما صدر من الموكل
من الاذن فى التصرف
(قوله وقياسا على مالو جن
أحدهما والآخر غائب)
وكذا لو وكله ببيع عبد أو
اعتاقه ثم باعه الموكل أو أعتقه
نفذ تصرفه وانعزل الوكيل
ضمنا وان لم يشعر بالحال
واذا لم يعتبر بلوغ الخبر فى
العزل الضمنى ففى صريح
العزل أولى (قوله لتعلق
المصالح الكلية به) أى
فيعظم الضرر بنقض
الاحكام وفساد الانكحة
وابطال التصرفات العامة
قال الاسنوى ومقتضاه ان
الحاكم فى واقعة خاصة حكمه
حكم الوكيل اه ومقتضاه أيضا ان الوكيل العام كوكيل السلطان لا ينعزل قبل بلوغه الخبر لعموم نظره كالقاضى ولم يذكروه
فى الاحسن الفرق بان القاضى نائب عن المسلمين لا عن الامام ع قال شيخنا الاوجه ان الحاكم ولو فى واقعة خاصة لا يكون كالوكيل
الحاكم من شأنه ما تقرر وان الوكيل العام كالخاص كا (قوله وبخلاف الفسخ لا يحصل الا ببلوغ الخبر) أى والتمكن من العلم
لانه تكليف وهو يعتمد العلم الخ) قال فى الخادم انه لا يصح بناء مسئلة الوكيل على مسئلة الفسخ لانه خطاب يكتفى فيه اما بالفعل أو الاعتقاد
تكليف الامع الامكان ولا امكان مع الجهل بورود الناسخ ولا استحالة فى ان يعلم بعد بلوغ الخبر بطلان تصرفه قبله * (تنبيه) * ولو عزل
المودع لم ينعزل حتى يبلغه الخبر والفرق بينه وبين الوكيل ان المودع أمين والوكيل متصرف والعزل يمنع صحة التصرف وذكر الرافعى فى

انه لو عزل المعير المستعير لم ينعزل حتى يبلغه الخبر ولو وكل عشرة ثم قال عزلت أكثرهم انعزل ستة واذا عينهم ففي تصرف الباقين وجهان أصحهما عدم نفوذه قال شيخنا مراده بذلك ان التصرف الصادر من الاربعة قبل التعيين لا ينفذ انما وقع باطلا لا ينقلب صحيحا (قوله قاله الرافعي في اختلاف الموكل والوكيل) قد جزم به المصنف ثم (قوله وقال في البحر نقلا عن بعضهم انه يضمنه الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال السبكي وغيره وهو القياس (قوله أو فلس) قال شيخنا علم من قوله فيما لا ينفذ منه ان محل الانعزال بحجر الفلس بالنسبة للموكل لا للوكيل نعم يتصور فيه بان وكله في ان يشتري له كذا بثوب فان الثوب يكون قرضا على الموكل فاذا حجر (٢٧٩) على الوكيل بالفلس هنا انعزل (قوله

بان الاعتداد بالعبادة حق لله تعالى والله تعالى شرط العلم في الاحكام بدليل أنه لا يكلف بالمستحيل والعقود حق للموكل ولم يشترط العلم (ولا يصدق) موكله (بعد التصرف) في قوله كنت عزلته (الا ببينة) فينبغي له أن يشهد على عزله قال الاسنوي وصورته اذا أنكر الوكيل العزل فان وافقه لكن قال كان بعد التصرف فهو كدعوى الزوج تقدم الرجعة على انقضاء العدة وفيه تفصيل معروف قاله الرافعي في اختلاف الموكل والوكيل انتهى والظاهر أن هذا بالنسبة اليهما أما بالنسبة الى الثالث كالمشتري من الوكيل فلا يصدق الموكل في حقه مطلقا ولو تلف المال في يده بعد عزله لم يضمنه ولو باعه وسلمه المشتري جاهلا بعزله قال الروياني في الحلية ينبغي أن لا يضمنه لبقاء الامانة وقال في البحر نقلا عن بعضهم انه يضمنه كالوكيل اذا قتل بعد العفو تلزمه الدية والكفارة وهذا مقتضى كلام الشاشي والغزالي وغيرهما وهو الاوجه (وينعزل بخروج أحدهما بالحجر عليه) بسفه أو فلس أو رق أو جنون (فيما لا ينفذ منه وبالاغماء) لزوال الاهلية قال ابن الرفعة والصواب ان الموت ليس بانعزال بل تنتهي الوكالة به كالنكاح وتقدم في الحج ان الوكيل في رمي الجمار لا ينعزل باغماء الموكل وكلامه كاصله قد يوهم أنه لو حجر عليه بسفه بعد توكله في قبول نكاح لا يصح قبوله لانه لا ينفذ منه وليس مرادا وينعزل أيضا بالفسق فيما العدالة شرط فيه (وبخروج ما وكل ببيعه) أو بالشراء به (عن الملك بالبيع ونحوه) كالهبة مع القبض (وكذا بتزويج الجارية والاجارة) لاشعارهما بالندم على البيع وخرج بالجارية العبد (لا بتوكيل) وكيل (آخر) ولا بالعرض على البيع كما صرح به أصله (وفي انعزاله بطحن الحنطة) الموكل ببيعها أي بطحن الموكل لها (وجهان) قال المتولي أصحهما ما لو حلف لا يأكل هذه الحنطة فأكلها بعد الطحن وقضيته ترجيح الانعزال ووجهه الرافعي ببطلان اسم الحنطة واشعار طحنها بالامساك والظاهر أنهما ما علتان لان الاصل عدم تركيب العلة واقتصر في الروضة على الاول منهما وقضيته أنه لو لم يصرح باسم الحنطة كان قال وكلتك في بيع هذا لم يكن عزلا وقضية الثاني خلافه وهو الاوجه قال الزركشي قال ابن كج وينعزل بالرهن مع القبض وكذا بالكتابة بخلاف التدبير وقال البلقيني الاقرب ان الوصية والتدبير وتعليق العتق عزل (ولو ردها) أي رد الوكيل الوكالة (ارتفعت بخلاف المباح له) طعام (اذا رد الاباحة) لا ترتد وقضية كلام الاصل ان هذا مقطوع به قال ابن الرفعة وكلام المهذب يقتضي ارتدادها قال الزركشي وبه صرح في الشامل قال الاذرعي ولعله الاظهر (ولو وكل عبده) في تصرف ولو بصيغة عقد كوكلتك (ثم أعتقه أو باعه) أو كاتبه كما ذكره الاصل (انعزل) لان اذن سيده له استخدام لا توكيل وقد زال ملكه عنه ولهذا لو قال قبل عتقه عزلت نفسي لغا قاله الرافعي (لا عبد غيره) فلا ينعزل بذلك (لكن العبد) أي عبد غيره وان نفذ تصرفه (يعصي) به (ان لم يستأذن مشتريه) فيه لان منافعه صارت مستحقة له في الخدمة (ولو جحد أحدهما الوكالة عامدا ولا غرض) له في الجحد من خوف ظالم أو نحوه (فهو عزل) لان الجحد حينئذ رد لها (والا) بان نسيها أو جحدها لغرض كان أنكر الوكيل الوكالة حين ادعى عليه عتق على موكله فقامت البينة بقبوله لها (فلا) عزل وتسويته بين جحدي الموكل والوكيل في التفصيل المذكور تبع فيه الروضة لكنه أطلق كاصله في باب التدبير ان جحد

لزوال الاهلية) لانه لو قارن منع الانعقاد فاذا طرأ قطعه وكتب أيضا لو سكر أحدهما أو ارتد أو نام لم ينعزل (قوله قال ابن الرفعة والصواب ان الموت ليس بانعزال الخ) لا فائدة لذلك في غير التعاليق وقال الزركشي فائدة عزل الوكيل بموته انعزال من وكله عن نفسه (قوله وكلامه كاصله يوهم الخ) كلامه كاصله لا يوهمه بل يفهم صحة قبوله لانه ينفذ منه توكله لغيره (قوله وبخروج ما وكل ببيعه عن الملك الخ) لا حاجة له بقاء الولاية والحالة هذه (قوله والاجارة) أي وان جاز بيع المؤجر لان مريد البيع لا يؤجر غالبا لقلة الرغبات (قوله وخرج بالجارية العبد) أفاد كلام المصنف الانعزال بتزويج العبد الموكل في بيعه بالاولى وهو كذلك قال شيخنا فقول الشارح وخرج بالجارية العبد أي لفظا لا حكما فهو ملحق بها بالاولى كما تقرر (قوله وقضيته ترجيح الانعزال) أشار الى تصحيحه (قوله وهو الاوجه) الاوجه الاول وعليه فطعن غير الموكل كطعنه والظاهر انه يكفي في ثبوت الحكم وجود ذلك من عاتبه (قوله وقال البلقيني) أي وغيره وقوله الاقرب ان الوصية الخ هو المعتمد (قوله قال الاذرعي ولعله الاظهر) قال الامام لا أعرف خلافا ان من أباح لغيره طعاما فقال المباح له رددت الاباحة وكان المبيح له مستمرا على اباحته فللمباح الاستباحة ولا أثر لقوله رددت الاباحة (قوله لكن العبد يعصي الخ) أي ان احتاج فيه الى تردد وسعي يمنع الخدمة والا فلا يعصي اذ ليس للسيد الاعتراض على عبده في تصرف لا يضاد الخدمة ولا يمنعها لانه كلام لا يتعب فيه فلا يتمكن السيد من منعه منه ولا يتوقف فعله على استئذانه (قوله ان لم يستأذن مشتريه) أي فيما يفتقر فيه الى اذن السيد بان كان العبد لا يمكنه الاستقلال بعمله كما قاله في النهاية والبسيط (قوله والا بان نسيها)

الموكل عزل وحمله ابن النقيب على ماهنا والرافعى لما ذكر التفصيل فى عبد الوكيل قال وأورد فى قريبا منه فى عبد الموكل انتهى والذى فى النهاية فى باب التدبير كما فى الكفاية وغيرها حكاية وجهين عبد الموكل عزل أولا أصحهما لا وأشهرهما نعم ثم أبدى التفصيل احتمالا وبالاول جزم ابن عبد السلام فى مختصر النهاية وقال فى النهاية انه المفتى به انتهى وعليه يفرق بان الموكل أقوى على رفع الوكالة لا غالبا ولان معظم الحظ فيها له وبان عبد الوكيل قد يجب حفظا لمال موكله فعل عذرا فى الجملة بخلاف الموكل المالك والحق به عبد الموكل النائب عن غيره (وان عزل) الموكل (أحد وكيليه) مبهما (لم يتصرف) أى لم يتصرف واحد منهما ولو تصرف لم ينفذ (حتى يبين) يعنى يعين للشك فى أهليته * (مسائل) ان وكله ببيع فباع ثم فسخ البيع) بعيب أو غيره (لم يبع ثانيا) كما مر بيانه قبل باب حكم المبيع قبض مع زيادة تقييد فلو اقتصر على ماهناك كان أولى مع سلامته من التكرار (وليس للوكيل شرط لمبايعه) أى معاقده بغير اذن موكله (وله شرطه لنفسه وللموكل) لانه لا ضرر موكله (وان باشتراطه) أى الخيار (لم ينعقد) بعقده (مطلقا) لمخالفته أمره (فان أمره ببيع عبد أو شرائه لم يعقد على بعضه) وفى نسخة لم ينعقد فى بعضه لضرر التبعيض وان فرضت فيه غبطة نعم ان قدر الثمن وباع البعض بقدره ولم يعين المشترى قال الزركشى صح لانه مأذون فيه عرفا لان من رضى ببيع الجميع بمائة يرضى ببيع البعض بمائة ونقله الاذرعى عن المتولى والقاضى وذكره فى المهمات لكن بالنسبة للقيمة فقال يستثنى ما لو باع البعض بقيمة الجميع فانه يصح بلا خلاف ذكره النووى فى تصحيحه وابن الرفعة فى الكفاية انتهى جرى على الغالب والا فلو كانت قيمة الجميع ألفا وقال بعه بالفين فباع بعضه بالف ينبغى أنه لا يصح وان كان مفهوم الصحة (أو) أمره (أن يشترى به) أى بالعبد (ثوبا فاشترى) به (ببعضه جاز) لان من رضى الثوب بجميع العبد فببعضه أشد رضا نعم ان عين البائع لم يجز لانه قصد محاباته (فان قال بع) (الاعبد) أو اشترهم (فرق) هم فى عقود (وجمع) هم فى عقد أى جاز له ذلك اذ لا ضرر وقضية التعليل لو كان الحظ فى أحدهما تعين ولهذا قال الرويانى عليه أن يفعل الاحظ منهما فان عدل عنه لم يجز (فان) بعهم أو اشترهم (صفقة لم يفرقها) لمخالفته أمره (أو) قال بعهم (بالف لم يبع واحدا باقل من ألف) أن لا يشترى أحد الباقين بباقى الالف فلو باعه بالف صح وقد يلحق به ما قدمته قبيل الركن الثانى (ثم) الباقين بثمن المثل) والتصريح بثمن المثل من زيادته (وان قال) له (اطلب حقى من زيد فمات) زيد (لم) وارثه) لانه غير المعين (أو) اطلب حقى (الذى على زيد طالبهم) أى ورثته ولو قال طالبه كان أنسب (فان لم يعين جاز) له (القبض من وكيله) كيف كان لان دفع وكيله كدفعه وظاهر أنه يجوز له مطالبته (وان أمره بالبيع مؤجلا) فباع (فعليه بيان الغرم) لئلا يكون مضيعا لحقه (لا مطالبته) فلا ولو بعد الاجل بل لا تجوز الا باذن (وان قال اعط هذا الذهب صائغا فاعطاه ثم امتنع من تبيينه) بعلمه الموكل له بتبيينه (صار ضامنا له) حتى لو بينه بعد ذلك وكان قد تلف فى يد الصائغ ضمنه قال الاذرعى وفيه نظر والقياس أنه ان كان قد تلف قبل المطالبة والامتناع بلا تعد لم يضمن (ولو قال بع عبدك من زيد بالف على لم يصح التزامه) لانه ضمان مالم يجب ولا جرى سبب وجوبه فلو باع على ذلك لم يصح لانه شرط الثمن على غير مالك المبيع نعم ان تولى الآمر العقد صح لكن ان تولاه بولاية أو وكالة وقع الشراء للمولى له والا وقع له ولزمه الثمن فيما ولو الرجوع به فى الاولى نقل ذلك فى الروضة عن الماوردى الا انه الرجوع فسكت عنه لعلمه مما مر (أو) قال بعه (بالف وأنا أدفعه) لك (فهذا وعد لا يلزم) فان باع صح ولا يلزم الآمر شئ لعدم التزامه (أو) قال (اشتر لى عبد فلان بثوبك هذا) مثلا (ففعل) الآمر) ويقدر انتقال الملك اليه فى الثوب بقرضا قال فى المهمات ولا يكفى هنا نية الموكل بل لا بد من التصريح به فلو اقتصر على النية وقع للوكيل كما فى الاصل فى الشرط الثالث من شروط المبيع وذكر المصنف أيضا ثم لكن شملت عبارته فيه ما ليس مرادا كما بينته ثم (ورجع المأمور) على الآمر (بقيمة الثوب) وان

أى أوجهها (قوله وحمله ابن النقيب) (٢٨٠) أى وغيره (قوله واذا عزل أحد وكيليه لم يتصرفا حتى يبين) أو أكثر الوكلاء الع

على الاجتماع انعزل سعته واذا عينهم ففى تصرف الباقين وجهان واذا وكل زيدا ببيع معين ثم قال وكلت عمرا بما وكلت به زيدا فقيل هو عزل للاول والاصح لا (قوله بعيب أو غيره) أى كخيار شرط مأذون فيه (قوله لم يبع ثانيا) أى لزوال ملك موكله عن المبيع ببيعه المذكور (قوله قال الزركشى صح) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال فى البيان الا أن يكون قال بعه من فلان بمائة فباع بعضه منه بمائة لم يصح لان الموكل قصد تخصيص الشراء فى المعين بجميع الثمن المقدر فلا تجوز مخالفته (قوله ينبغى أن لا يصح) أشار الى تصحيحه (قوله وان اقتضى كلامهما الصحة) كلامهما انما هو فى حالة عدم تقدير الثمن قال شيخنا امام تقديره فلا بد من مراعاته (قوله وقضية التعليل انه لو كان الحظ فى أحدهما تعين) أشار الى تصحيحه (قوله ان قال اعط هذا الذهب صائغا فاعطاه ثم امتنع الخ) شمل ما لو كان امتناعه بسبب نسيانه (قوله قال الاذرعى وفى اطلاقه نظر والقياس الخ) ما تفقهه واضح ولكن كلامهم غير شامل له (قوله أو قال اشتر لى عبد فلان بثوبك هذا مثلا الخ) أى أو بدراهمك والاصح ان هذا العقد وكالة فيه قرض فيجوز وان لم يذكر قدر الثمن و يغتفر الجهالة بالقرض

(قو
ويه
قبـ
وخال
له فا
اذاو
نعم لو
وغو
ان الق
الخ)
فى الق
فالوك
لفظا
العقد
كالقـ
الجمـ
عندو
القـ
وينبغ
العمل
لتكو
اجارة
عن بعـ
(قوله
لانها
فى الخـ
والسر
فاشـ
(قوله
عدو
الاذن)
المقصـ
(قوله و
فى الروض
زوجه لم
لم يصح ا
العقد لو
التصرف
مقتضى ا
يجعل به

(قوله وانما رجع بقيمته مع انه قرض الخ) عبارة أصله ورجع عليه المأمور بالقيمة أو المثل اه وأشار به الى الخلاف فى القرض المتقوم هل الواجب المثل الصورى وهو الاصح أو القيمة فالواجب فى مسئلة الكتاب المثل لا القيمة وعبارة الاصفونى والحجازى ورجع عليه المأمور ببدله (قوله وان قال لوكيل غريمه خذ هذا واقضه به) أى أو ادفعه اليه (قوله وقضية كلامه انه لو نازعه غريمه الخ) ليس كذلك وانما قضيته ما صرح به أصله (قوله بان يقول اشتريت نفسى الخ) علم منه انه يصح مع تقدم القبول على الايجاب وهو الاصح (قوله وقال البغوى لا يحتاج الى اذن قبل الشراء الخ) هذا هو الاصح (قوله ولو قال أسلم لى كذا من مالك الخ) قال الشيخ أبو حامد لكن لو قال استلف لى كذا فى الذمة واسلمه لى فى كر من طعام فلما تم قال اقض هذا الثمن عنى من مالك ففعل صح *(فرع)* ولو وكلا رجلا فى بيع وقالا لا تبع الا بحضرة فلان أو بع بحضرته فان باع بغيبته بطل ولو قال لمدينه اشترلى عبدا بما فى ذمتك فاشترى صح للموكل عين العبد أو لم يعين وبرئ من دينه ولو تلف العبد فى يده تلف من ضمان الآمر ولو وكل وكيلا ليشترى له فرسا فاخذ الوكيل فرسا واعطاه الى الموكل على يد ثالث وتلف فى الطريق فان أمره الموكل بالاستيام فاستام وبعثه ضمنه الموكل فقط ولو ركبه الثالث بغير اذن المالك فالقرار عليه وان لم يأمره الموكل واستام بنفسه وبعث ضمن ولو ركبه الثالث فالقرار عليه وان أمره البائع بالبعث بلا استيام ولم يركب الثالث فلا ضمان وان ركب الثالث ضمن ولو قال ركبت بالاذن وأنكر البائع صدق بيمينه ولو دفع شيأ الى آخر ليحمله الى بلد ويبيعه ورده ثم ذهب به ثانيا بلا رد الى المالك ولا اذن جديد صار ضامنا ولو باع صح البيع ولو دفع دينارا الى آخر ليدفعه لغريمه فجاء به فقال احفظه لى فهلك عنده كان من ضمان الدافع لا من ضمان الغريم ولو كان له دين على آخر فقال المدين اشتر كل يوم شعيرا بدرهم وأطعمه حمارى فقال المأمور اشتريت وأطعمته وأنكر الآمر صدق بيمينه ولو دفع دابة الى الدلال ليبيعها فركبها لا لانتفاع لم يضمن ولو دفع ثوبا الى الدلال ليعرضه للبيع فلبسه أو ارتدى به فان كان فى وقت يخاف الضياع لو لم يلبس لم يضمن ولو دفع ثوبا الى بزاز ليبيعه فهو بمنزلة الدفع الى الدلال ليعرضه على البيع وقوله ولو قال لمدينه اشترلى عبدا بما فى ذمتك فاشترى صح للموكل كتب عليه الاصح عدم وقوعه للموكل (قوله لتولى الطرفين) أى الاقباض والقبض وبهذا التقرير اندفع الاعتراض الآتى

وان لم يشترط الرجوع وانما رجع بقيمته مع انه قرض لانه ليس قرضا حقيقيا بل تقديرى (وليس لوكيل غرم الثمن) من ماله (حبس المبيع) ليغرمه موكله (وان استحق الرجوع) عليه به لان العقد يقع ابتداء للموكل (وان قال) المديون (لوكيل غريمه خذ) هذا (واقضه) به (صار وكيلا للمديون) فى قضاء دينه فله استرداده مادام بيد الوكيل ولو تلف عنده بقى الدين على المديون (أو) قال له (خذه) عما تطالبنى به لغريمى) فاخذه (برئ) المديون ولا استرداد له (وكذا) يبرأ (لو قال) له (خذه قضاء) لدين غريمى وفى نسخة قضاء أى لغريمى وقضية كلامه انه لو نازعه غريمه فى ارادة التوكيل صدق وليس مرادا فقد صرح أصله بان المصدق فيه المديون بيمينه (وان أعطى) شخص (وكيله) شيأ (ليتصدق) به (فنوى التصدق) (عن نفسه وقع للآمر) ولغت النية (ولو وكلت) انت (عبدا ليشترى لك نفسه) أو مالا آخر من سيده (صح) كما يصح توكيله فى الشراء من غير سيده (ولزمه التصريح باسمك) بان يقول اشتريت نفسى أو كذا منك لموكلى فلان (كما يلزمك التصريح باسمه ان وكلك فى شرائه لنفسه) بان تقول اشتريت عبدك منك له (والا) بان لم يصرح بالاسم فيهما (وقع عقده له) لاقتضاء العقد حينئذ العتق ولا يندفع بمجرد النية (و) وقع (عقدك لك) لان البائع قد لا يرضى بعقد يتضمن الاعتاق قبل توفير الثمن وصور القفال المسئلة الاولى بان يوكله باذن سيده وقال البغوى لا يحتاج الى اذنه قبل الشراء لان بيعه منه لنفسه اذن له فى الشراء (ولو قال أسلم لى فى كذا) وأد رأس المال (من مالك وارجع على) به ففعل (لم يصح) لان الاقراض انما يتم بالاقباض ولم يوجد من المستقرض قبض واستشكل هذا بالصحة فيما لو قال اشترلى عبد فلان بثوبك هذا وأجيب بان رأس مال السلم كدينه لا يصح الاستبدال عنه وبان الموكل هنا يصير مشتريا الدين بالدين فلا يصح كما لا يصح بيع الدين بالدين ودعوى انه يقدر دخوله فى ملك الآمر لا تصح لان الاشياء التقديرية لا تعطى حكم الاشياء المحققة فى الاشياء المضيق فيها وهذا كما انا فى باب الربا لا نكتفى بالمماثلة التقديرية فكذا هنا لا نكتفى بالقبض التقديرى ولهذا لو أحال المسلم المسلم اليه برأس المال وقبضه فى المجلس لم يكف كما مر وفى النفس من ذلك شئ (واذا أبرأ وكيل المسلم المسلم اليه بلا اذن لم يبرأ) أى المسلم اليه وفى نسخة لم يبر وقد وجهه ان يقدر دخول الجازم بعد ابدال الهمزة ألفا وقوله بلا اذن من زيادته (فلو قال له المسلم اليه انت وكيلا والمسلم لك) وأبرأتنى منه (نفذ الابراء ظاهرا وتعطل) بذلك (حق المسلم وغرم) له (الوكيل رأس المال) أى قيمته (المبدلة) فلا يغرم بدل المسلم فيه كيلا يكون اعتياضا عنه (وان قال اشترلى طعاما حمل) فى كل مكان (على العرف) فيه (ان كان) فيه عرف كالحنطة بمكة أو مصر فان لم يكن فيه عرف كما فى طبرستان لم يصح لانه توكيل فى مجهول (وان قال أبرئ غرمائى) وكان من غرمائه (لم يبرئ نفسه) لان المخاطب لا يدخل فى عموم أمر المخاطب له على الاصح فلو قال وان شئت فابرئ نفسك فله ذلك كما لو وكل المديون بابراء نفسه صرح به الاصل (أو) قال (اعط ثلثى للفقراء أو) اعطه (لمن شئت لم يعط نفسه) لما صرح به من زيادته بقوله (لتولى الطرفين) وقضية تعبيره

٦

(قوله قال الاذرعى والاوجه نعم) هو واضح (قوله لا ان كذب المخبر ان قامت بينة عند الحاكم بمضمون الخبر) ينبغى تصويره بان تـ
الوكالة وطلب الشهادة ففى أصل الروضة فى القضاء على الغائب لو تعلق بشخص وقال أنت وكيل فلان الغائب فقال لا أعلم فاـس المد
البينة على وكالته فى الاصح لان الوكالة حق له فكيف تقام بها بينة قبل دعواه واعترضه ابن العماد بان قوله صورة المسئلة ما اذا كان المد
ادعى غير صحيح لانه متى ادعى الوكالة لا يمكن (٢٨٢) التفصيل بين أن يقع فى قلبه صدق الشاهدين وكذبهما و بان قول الرافعى لا
عند زيد خبر وعند الحاكم
شهادة فيه تصريح بان
صورة المسئلة ما اذا شهد
الشاهدان حسبة عند
الحاكم ان عمرا الغائب وكل
زيدا فاذا رد الحاكم شهادتهما
للمبادرة لم يمتنع على زيد
العمل بالوكالة بخبرهما
لانه لا يلزم من بطلان
خصوص الشهادة بطلان
عموم كون ذلك خبرا فيجوز
حينئذ لزيد اذا غلب على
ظنه صدقهما أن يعمل
بمقتضى الوكالة ويخرج
من ذلك فرع وهو انه
لو بادر عدل واحد وشهد
فرده الحاكم ووقع فى قلب
زيد صدقه جاز لان الاعتماد
على خبر الواحد فى التوكيل
يجوز كما قالوه فى نقل الاذن
فى كتاب النكاح وانما مثل
الرافعى بشهادة العدلين
لان الوكالة انما تثبت بشهادة
عدلين لكونها ولاية

*(الباب الثالث فى الاختلاف)*

(قوله فالقول قول الموكل) صورة المسئلة أن يكون
الاختلاف بعد التصرف
كما لو اشترى أو باع لتعلق
حق الغير به فيخاصمه
ويحلف المدعى عليه أما
قبل التصرف فلا فائدة فى الخصومة لانه اذا ادعى عليه الوكالة فانكر فلا حاجة لقولنا القول قوله لانه بمجرد الانكار
انعزل نقله الزركشى عن الفارقى وهو واضح (قوله ولان الموكل أعرف بحال الاذن الصادر) وهذا معنى قولهم من كان القول قوله فى
القول قوله فى صفة ذلك الشئ ولو اختلفا فى انه يجعل أم لا ففى المصدق منهما قولان أصحهما ان القول قول الموكل (قوله فرع لو
الوكيل جارية بعشرين) أى وهى تساوى عشرين فاكثر (قوله وكان الشراء له بعين ماله) مثل الشراء بعين ماله ما لو قال اشتر
بالف فى ذمته (قوله نبه عليه البلقينى) وهو واضح (قوله وان كذبه البائع وحلف الخ)

با و ان ذلك مسئلتان ولا حرج ويحتمل جعلها للتخيير فيكون مسئلة واحدة فيوافق قول الاصل ولو قال
على الفقراء وان شئت ان تضعه فى نفسك فافعل نعلى الخلاف فيمن أذن له فى البيع لنفسه وما افتضـ
من المنع وصرح به المصنف قال الزركشى انه مردود نقلا وتوجيها أما النقل فقد نص الشافعى على ا
نقله الرويانى ورجحه الجرجانى وأما التوجيه فالرافعى وجه الحكم بتوجيهين أحدهما اتحاد
وهو منتف هنا بل فيه وفاء بمقصود الآذن والثانى اتحاد الموجب والقابل وهو منتف أيضا لانه هنا
فى صيغة عقد فيؤدى الى الاتحاد وهو منتف هنا (وان قال بعه ذا ثم هذا لزمه الترتيب) امتـ
موكله فلو عكس فسد البيع الاول لانه كان كالعدم وصح الثانى كما لو باعه أولا وهل له بيع الآخر بـ
نظر قاله الاذرعى والاوجه نعم (ويستحق الوكيل جعله) ان شرط له موكله جعلا (وان تلف الما
الثمن (معه) لان استحقاقه بالعمل وقد عمل (وان بلغه ان زيدا وكله وصدق) المخبر (ـ
بالوكالة جوازا وان لم يقبل الحاكم قول المخبر (لا ان كذب) المخبر فلا يتصرف بالوكالة (وا
بينة) عند الحاكم بمضمون الخبر وكذا ان لم يصدقه ولم يكذبه بل تردد كما أفاده كلام الروضة (وا
الوكيل (من الموكل الاشهاد) على نفسه بتوكيله فان كان التوكيل (حيث يضمن) يعنى فيما
الوكيل (بجحوده) أى الموكل الوكالة كالبيع والشراء وقبض المال وقضاء الدين (لزمه)
التصرف أو ان أراد بقاء الوكالة (والا) أى وان كان التوكيل فيما لا يضمنه الوكيل بجحو
الوكالة كاثبات الحق وطلب الشفعة ومقاسمة الشريك (فلا) يلزمه (وان وكله فى شراء جارية ا
يشتريه من تحرم عليه) كاخته وأخت موطوأته لانه غير المأذون فيه وحذف من كلام الروضة هنا ما
فيما اذا وكله بتزويج امرأة ان يعينها لذكره له فى كتاب النكاح الانسب به

*(الباب الثالث فى الاختلاف فى الوكالة وصفتها)*

(وان اختلفا) أصل (الوكالة) كان قال وكلتنى فى كذا فانكر (أو فى صفتها) كان قال وكلتنى فـ
نسيئة أو الشراء بعشرين فقال بل نقدا أو بعشرة (فالقول قول الموكل) بيمينه لان الاصل عدم الا
ذكره الوكيل ولان الموكل أعرف بحال الاذن الصادر منه *(فرع)* لو (اشترى الوكيل جارية بـ
فقال الموكل انما أذنت بعشرة صدق بيمينه) لما مر (وبطل الشراء ان حلف الموكل و) كان (ا
بعين ماله وسماه) الوكيل (فى العقد وقال) فيه (المال له وكذا) يبطل الشراء (ان نواه) الا انـ
أصله ان لم يسمه فى العقد وقال بعده اشتريتها لفلان والمال له (وصدقه البائع) لانه ثبت بالتسمية
وبتصديق البائع فى الثانية ان العقد للموكل وثبت بيمين الموكل انه لم يأذن فى التصرف على هذا
فتبقى الجارية على ملك البائع وعليه رد الثمن ان أخذه ولا ريب ان اقامة البينة على ذلك كحلفه
وتقدم فى الشرط الثالث من شروط المبيع انه لو اشترى لغيره بثمن فى ذمة الغير بمال أيضا ويحل
فيما ذكره كاصله اذا لم يوافق البائع المشترى على وكالته بالقدر المذكور والا فالجارية باعتراف البا
للموكل فينبغى ان يأتى فيها التلطف الآتى نبه عليه البلقينى (وان كذبه البائع) فيما قال بان قال لـ
فى الشراء المذكور (وحلف) أى على نفى العلم بالوكالة (فيحكم بالصحة) الشراء (ظاهرا الوكيل و

(قوله قو
ويصح ا
قبل ال
وخالف
له فائد
اذا وصل
نعم لو وكـ
ونحوذ
ان القبو
الخ) بحـ
فى القبو
فالوكيل
لفظا ال
العقد
كالقـ
الجـ
عندو
القـ
وينبغى
العمل
لكون
اجارة
عن بعـ
(قوله
لانها
فى الحـ
والمـ
فاشـ
(قوله
عندو
الاذن
المـ
(قوله
فى الر
زوجـ
لم يصـ
العقـ
التصـ
مقتضـ
يجعل

ولكل من الوكيل والموكل تحليفه فان اجتمعا على الدعوى حلف لهما يمينا واحدة وان انفرد كل واحد بالدعوى سمعت فان نكل فى الصورتين حلف الموكل لا الوكيل (قوله وحذف من كلام أصله ما قدرته بعد وحلف لقول الاسنوى كيف يستقيم الخ) أجاب الغزى عنه بما حاصله ان صورة المسئلة ان النزاع وقع فى دعوى الوكيل علمه بالوكالة وأنكر البائع وحينئذ فيحلف على نفى العلم بها أما اذا وقع النزاع فى انه اشتراه لنفسه أولا فمسئلة أخرى اه ويجاب بان الحلف مطابق للجواب فانه أجاب بنفى التوكيل والحلف على نفى فعل الغير يكون على نفى العلم أى انه لا يعلمه ولهذا لو ادعى دينا لمورثه فقال أبرأنى حلف على نفى العلم بالبراءة (قوله وهو هنا كذلك) لان الوكيل لما ادعى ثبوت الوكالة وانه اشترى لزيد بعين ماله وكذبه البائع فقال انما اشتريت لنفسك والمال لك كان ذلك مستلزما لنفى الامرين فكانه قال لم يوكلك زيد ولم يعطك مالا واذا كان الاثبات مستلزم النفى حلف على نفى العلم مشيا على القاعدة ان من حلف على نفى فعل غيره حلف على نفى العلم ولانه لو ثبت انه وكيل وادعى البائع انك اشتريت لنفسك وأنكر المشترى كان القول قوله لانه لا يعلم الا من جهته اذ النية لا يطلع عليها غيره فلذلك حلف على نفى العلم بالوكالة لا على نفى الشراء لنفسه (قوله وكانهم سكتوا عنه لان الغالب الخ) جزم القمولى بانه اذا اشترى فى الذمة ولم يسم الموكل ثم قال اشتريته له والمال له وصدقه البائع ان العقد يبطل لاتفاقهما على وقوع العقد للموكل وثبوت كونه بغير اذنه بيمينه ولو ادعى الموكل ان وكيله باع بغبن فاحش ونازعه الوكيل أو المشترى منه فالاصح تصديق كل منهما بيمينه (قوله وان سماه فان صدقه البائع بطل) يخالف لما سبق فى أواخر الباب قبله من تصحيح الوقوع عن الوكيل فى الشراء المخالف اذا كان فى الذمة وسمى الموكل وتلغو التسمية لان تسمية الموكل غير معتبرة فى الشراء فاذا سماه ولم يمكن صرفه اليه صار كانه لم يسمه قال ابن العراقى الظاهر ان المذهب هناك محمول على ما اذا لم يصدق البائع فان صدقه فينبغى البطلان وصرح هنا بتصديقه وعلله بقوله لاتفاقهما على انه الغير وهو يقتضى انهما اذا لم يتفقا على ذلك لا يبطل البيع بل يقع للوكيل كما هو مذكور هناك (قوله واحتمل هذا التعليق فى البيع لضرورة) هذه الصورة كما خرجت عن قاعدة البيع بالتعليق كذلك لا يثبت فيه خيار مجلس ولا شرط لاعتراف البائع بانها للوكيل قبل البيع أو لغير الوكيل واذا لا يرد عليه بالعيب (قوله فله بيعها وأخذ حقه من ثمنها) وان يؤجرها ويأخذ من الاجرة ثم يردها للموكل ذكره البلقينى ويشمل كلام المصنف

أى البائع (الوكيل الثمن المعين ويرد للموكل مثل ماله) الذى سلمه البائع وحذف من كلام أصله ما قدرته بعد وحلف لقول الاسنوى كيف يستقيم الحلف على نفى العلم والحلف انما يكون على حسب الجواب وهو انما أجاب بالبت وكيف يصح أيضا الاقتصار على تحليفه على نفى الوكالة مع انه لو أنكرها واعترف بان المال لغيره كان كافيا فى ابطال البيع فينبغى الحلف عليهما كما يجيب بهما بل يكفى الحلف على المال وحده لما ذكرنا لكن أجيب عن الاول بان الاثبات اذا استلزم النفى جاز ان يحلف على نفى العلم وهو هنا كذلك وفيه نظر والاولى ان يجاب بان تحليفه على البت يستلزم محذورا وهو تحليفه على البت فى فعل الغير لان معنى قوله است وكيلا فيما ذكر ان غيرك لم يوكلك وأجيب عن الثانى بانه انما حلف على نفى العلم بالوكالة خاصة لانها على خلاف الاصل والمال للوكيل بمقتضى الاصل وهو ثبوت يده عليه فلم تقبل دعواه انه للغير بما يبطل به حق البائع (وان كان) الشراء له (فى الذمة ولم يسمه) الوكيل فى العقد (بل نواه وقع له) أى الوكيل (ظاهرا) والظاهر انه لو صدقه البائع بطل الشراء كنظيره الآتى وكانهم سكتوا عنه لان الغالب انه اذا لم يسم الموكل فلا يتصور معه ذلك (وان سماه فان صدقه البائع) فى تسميته (بطل) الشراء لاتفاقهما على انه الغير وقد ثبت بيمين ذلك الغير انه لم يأذن فيه بالثمن المذكور (والا) أى وان لم يصدقه البائع بل كذبه بان قال انت مبطل فى تسميته أو سكت عن التصديق والتكذيب (وقع) الشراء (له) أى الوكيل (ظاهرا ثم ان كان الوكيل صادقا فالملك للموكل باطنا) والوكيل عليه الثمن (أو) كان (كاذبا والشراء فى الذمة فالملك له أو بالعين فللبائع) الملك (وبستحب للحاكم) حيث حكم بالشراء للوكيل (ان يرفق بالموكل) أى يتلطف به (فيبيعها) أى الجارية (منه) أى من الوكيل (بالعشرين) فاذا قبل البيع ملكها ظاهرا وباطنا كذا فى الاصل وحذفه المصنف لما قيل انه انما يملكها ظاهرا فقط لانه بتقدير كذب الوكيل فالجارية ليست له لا ظاهرا ولا باطنا بل للبائع فيحتاج فيه الحاكم الى تلطفه بالبائع أيضا وكذا فيما لو اشترى الوكيل بعين مال الموكل وكذبه البائع لانه ان كان صادقا فى انه وكله بعشرين فالملك للموكل والا فللبائع (ولا يكون) بيع الموكل المذكور (اقرارا) بما قاله الوكيل ولو أخر هذا عما بعده كما فعل الاصل لشمله أيضا لكن حكمه مفهوم من الاول بالاولى (ولو قال الموكل ان كنت أذنت لك) فى شرائها (بعشرين فقد بعتكها بعشرين) فقال الوكيل قبلت (صح) الشراء (واحتمل) هذا التعليق فى البيع (للضرورة) ولان التعليق بذلك من مقتضيات العقد فهو كقوله بعتك ان كان ملكى ويفارق عدم صحة النكاح فيما لو بشر بولد فقال ان كان أنثى فقد زوجتكها باختصاص النكاح بمزيد احتياط وبانه تعبد غالبا من العبادة (فلو امتنع) الموكل من الاجابة أو لم يرفق به الحاكم فقد ظفر الوكيل بغير جنس حقه وهو الجارية (فله بيعها) بنفسه أو بالحاكم (وأخذ حقه من ثمنها وكذا ان اشترى جارية وقال الموكل) انما (أمرتك بغيرها) فيأتى فيها ما تقرر ⁂ (فرع) لو (باع) الوكيل (مؤجلا) وزعم ان الموكل أذن

مالو كان الوكيل كاذبا واشترى بعين مال الموكل وهو الاصح لانه غرم الموكل وقد أخذ البائع ماله وتعذر الرد (قوله واذا حلف
ما أذن له وحلف المشترى ما علم موكيلا) أى ولا بينة تشهد للمدعى بالملك ولا على اقرار البائع له به قبل البيع من المنكر (قوله كما صرح
سيأتى هذا فى كلام المصنف (قوله صرح بذلك الاصل) قد تقدم هذا فى كلام المصنف (قوله لان الاصل عدم التصرف) ولانه اقرار
(قوله بتصديق المرتهن الخ) وجه تصديقه  ان الاصل ان لا بيع قبل الرجوع ولا رجوع قبل البيع فيتعارضان وسلم
استمرار الرهن (قوله فرع قول الوكيل الخ) دخل فى عبارته الوكيل الذى هو ضامن لموكله دينا وبه أجاب البلقينى وجعل القول قوله بيمينه فى الدفع قال ولا يتخيل انه يسقط عن نفسه الدين بقوله لان الصورة ثبوت قبضه اما ببينة أو بتصديق الموكل ولان الموكل سلطه على ذلك ولو ادعى الموكل ان وكيله باع بغبن فاحش لم يقبل قوله والاصح تصديق الوكيل أو المشترى (قوله ولو بجعل) أشار بقوله ولو بجعل الى الخلاف لكنه فى الرد لا التلف (قوله فى دعوى التلف) أى على التفصيل المذكور فى المودع (قوله ورد العوض والمعوض) قال السبكى هذا اذا ادعى الرد مع بقاء ولايته اما لو ادعاه بعد عزله فلا يقبل قوله الا ببينة قال الاذرعى وهو متابع لشيخه ابن الرفعة فى المطلب فانه قال ان قبول قوله فى الرد محله حال قيام الوكالة فان كان بعد العزل فلا وقضية اطلاق الشيخين وغيرهما عدم الفرق اه وقد صرح بذلك فى المودع وهو نظيره وكتب على قول السبكى ويعضده قول القفال فى فتاويه ان قيم الوقف انما يقبل قوله فى الاستدانة اذا كان قيما فاذا انعزل لا يقبل اه وفيه نظر وكتب أيضا محل قبول قوله فى الرد اذا لم تبطل أمانته اما لو طالبه الموكل بما قبضت منك فاقام الموكل بينة بقبضه فقال رددته اليك أو تلف فانه يضمنه ولا يقبل قوله فى الرد ودعوى الجابى تسليم ما جباه للذى على الجباية مقبول وكتب أيضا مثل الوكيل فى دعوى الرد كل أمين ادعى الرد على من ائتمنه بخلاف ما اذا ادعاه على غيره

له فيما انكره الموكل صدق لان الاصل عدمه كما مر (و) اذا (حلف الموكل) انه (ما أذن ... المشترى) وقد أنكر الوكالة انه (ما علمه وكيلا أو) لم يحلف لكن (نكل الموكل عن) اليمين (ا... عليه من المشترى (قرر البيع) للمشترى فان حلف الموكل حكم ببطلان البيع كما صرح به الاصل قرر البيع فيما ذكر (غرم الوكيل للموكل القيمة) عبارة الاصل قيمة المبيع أو مثله ان ... (وعند الحلول) للاجل اذا لم يرجع الوكيل عن قوله الاول (يطالب) المشترى (بالثمن) فا... قبله مؤاخذة له بمقتضى تصرفه (ويستوفى منه) أى من الثمن (ماغرم) للموكل (فان زا... على ماغرم (فهو مقر بالزائد لمن لا يدعيه) وهو الموكل (وسيأتى حكمه) فى الاقرار (وان ... الوكيل) عن قوله الاول (وصدق الموكل لم يأخذ من المشترى الا أقل الامرين من الثمن والقيم... ان كان الثمن أقل فهو موجب عقده فلا يقبل رجوعه فيما يلزم فيه زيادة على الغير أو القيمة ... ماغرم فلا يرجع الا بما غرم لانه قد اعترف آخرا بفساد العقد (وان اعترف المشترى بالوكالة و... الموكل) فى دعواه انه ما أذن فى البيع مؤجلا (أو كذبه وحلف الموكل حكم ببطلان العقد) فعلى ... رد المبيع فان تلف فالموكل بالخيار ان شاء غرم الوكيل لتعديه وان شاء غرم المشترى وقرار الض... لحصول التلف فى يده ويرجع بالثمن الذى دفعه على الوكيل وان نكل الموكل حلف المشترى و... له صرح بذلك الاصل

*(فصل)* لو (ادعى الوكيل التصرف) كما أذن الموكل وأنكر الموكل تصرفه (فالقول بعد... الموكل) بيمينه (وكذا قبله) لان الاصل عدم التصرف ولان الوكيل فى الاولى غير مالك التصرف ... اتفقا على التصرف و) لكن (قال) الموكل (عزلتك قبله) وقال الوكيل بل بعده (فكذ... المطلق زوجته رجعيا (انه راجعها قبل البينونة) أى قبل انقضاء عدتها (وهى تنكرها) أ... المراجعة قبل انقضاء عدتها وفى نسخة وقالت بعدها فيقال ان اتفقا على وقت العزل كيوم الجم... الوكيل بعت قبله فقال الموكل بعده صدق الموكل فى انه لا يعلم ان البيع قبل وان اتفقا على وق... واختلفا فى العزل فالمصدق الوكيل وان لم يتفقا على شئ بل اقتصرا على تقديم البيع وتأخيره ... صدق من سبق بالدعوى ولو وقع كلامهما معا صدق الموكل واستشكل ذلك بتصديق المرتهن فيه ... الراهن فى بيع الرهن فباع ورجع المرتهن عن الاذن واختلفا فقال المرتهن رجعت قبل البي... الراهن بل بعده ويجاب بان الوكيل وضعه التصرف من حيث الوكالة فقوى بجانبه فصدق فى بعض ... بخلاف الراهن من حيث الرهنية ليس وضعه ذلك بل وضعه وفاء الدين من الرهن أو غيره وما قبل ... مسئلة البيت شبيهة بمسئلة الرجعة لان تلك مقيدة بما اذا لم تتزوج بزوج آخر وهذا حصل ال... وتعلق الحق بثالث لا يؤثر لان الكلام فى الموكل مع الوكيل لا فيه مع المشترى (وان قال الوكيل بع... بمعنى من (زيد فانكر الوكيل) البيع (وصدق زيد الموكل حكم بالبيع) منه (وان كذبه فالقول... أى زيد *(فرع قول الوكيل ولو بجعل مقبول)* بيمينه (فى) دعوى (التلف ورد العوض والمعوض ... على الموكل) لانه أمينه كما مر فى الحكم الثانى ولانه ان كان بلا جعل فقد أخذ المال لمحض غرض ... كالمودع أو بجعل فلانه انما أخذ العين لمنفعة المالك وانتفاعه هو انما هو بالعمل فيها لا بها نفسها (ا...

---

(قوله / ويصم / قبل أ / وخالف / له فائد / اذا وص / ثم لو ر / ويجوز / ان القب / الخ) ع / فى القب / فالوكي / لفظاء / العقد / كالقـ / الجعـ / عندو / القـر / وينبغ / العمل / لنكو / اجارة / عن بعد / (قوله / لانها / فى الجم / والسر / فاشـ / (قوله / عندو / الاذن / المقـ / (قوله / فى الرو / زوجه / لم يصح / العقد / التصرو / مقتضى / بجعل

(قوله ولا يلزم الموكل تصديق الوكيل الخ) لو صدقه الموكل على الدفع الى رسوله فهل يغرم الوكيل لتقصيره بترك الاشهاد على الوجهين قال الاذرعي وقياس الترجيح في نظائره أن يكون الاصح انه لا يغرم (قوله لان الموكل يدعي خيانته الخ) يفهم من التعليل ومن تعبيره بالتسليم تصديق الموكل فيما اذا وجدنا السلعة في يد المشتري ولكن ادعى الموكل انه انتزعها من وكيله ولم يصرح به الرافعي (قوله وصححه الغزالي في بسيطه) وجزم به في الانوار (قوله وأصحهما عند البغوي الخ) هو الاصح (قوله وبهذا فارق ما مر في العهدة الخ) ايضاحه ان الكلام هناك فيما لم يتقدم دعوى قبض وانكار من جهة الموكل والكلام هنا فيما اذا ادعى الوكيل انه قبض الثمن وتلف وأنكر الموكل فهنا رجع بالثمن على الوكيل لاعترافه بانه دفعه اليه ولا يرجع على الموكل لانكاره القبض وكيف يتخيل الرجوع على شخص لم يعترف بقبض ولا اقباض (قوله ولا يلزم من تصديقنا الوكيل في الدفع عن نفسه بيمينه الخ) هذا أصل بنى الاصحاب عليه مسائل كثيرة وهو ان كل يمين كانت لدفع شئ لا تتعدى الى اثبات غيره حيث لا يكون ذلك الغير موجودا ومن نظائرها ما اذا ادعى البائع حدوث العيب وادعى المشتري قدمه وصدقنا البائع بيمينه فلو حصل انفساخ بتحالف أو نحوه لم يقبل قوله لاخذ الارش وما اذا ادعى الزوج انه وطئ في صورة العنة فانكرت فالقول قوله في دفع الفسخ وان كان الاصل عدم الوطء فاذا حلف ثم طلق وأراد أن يراجعها لم يكن له ذلك على الاصح (قوله أو ماتوا أو جنوا) أي أو فسقوا

دعوى الرد (على رسوله) بل القول قول رسوله بيمينه ولا يلزم الموكل تصديق الوكيل لانه يدعي الرد على من لم يأتمنه فعليه البينة

(فصل) لو (قال الوكيل في قبض الدين قبضته وتلف) في يدي أو دفعته الى موكلي (فكذبه) الموكل (حلف الموكل على نفي العلم) بقبض الوكيل لان الاصل بقاء حقه (و) اذا حلف (طالب الغريم) بالدين (ولا رجوع للغريم على الوكيل) لاعترافه بانه مظلوم (ولو باع الوكيل وادعى قبض الثمن وتلفه) في يده أو دفعه الى موكله كما صرح به أصله فكذبه الموكل (فان كان) اختلافهما (قبل تسليم المبيع صدق الموكل) بيمينه كما في التي قبلها (أو بعده والثمن حال صدق الوكيل لان الموكل يدعي خيانته بالتسليم) للمبيع (قبل القبض) والاصل عدمها فاشبه ما لو قال طالبتك برد المال فامتنعت مقصرا الى ان تلف وقال الوكيل لم تطالبني أو لم أقصر (بخلاف ما اذا أذن له في اقباضه) المبيع (قبل) أي قبل قبض الثمن (أو كان الثمن مؤجلا وأذن له في قبضه) بعد الاجل فالمصدق الموكل لعدم خيانة الوكيل بالتسليم حينئذ (فاذا) وفي نسخة فان (حلف) فيما صدق فيه (ففي براءة المشتري) من الثمن (وجهان) أصحهما عند الامام نعم لانا قبلنا قول الوكيل في قبض الثمن فكيف نوجبه ونقله ابن الرفعة عن القاضي قال وهو ما حكاه البندنيجي عن ابن سريج وصححه الغزالي في بسيطه وأصحهما عند البغوي لا لان الاصل عدم القبض وانما قبلنا قول الوكيل في حقه لائتمانه اياه وعلى نقل هذا اقتصر الرافعي في الشرح الصغير (فان خرج) المبيع (مستحقا رجع) المشتري بالثمن (على الوكيل) لانه دفعه اليه (فقط) أي دون الموكل لانكاره قبض الثمن وبهذا فارق ما مر في العهدة من ان للمشتري مطالبة كل من الوكيل والموكل بالثمن عند خروج المبيع مستحقا فسقط ما قيل انما هنا يخالف ما هناك (ولا رجوع للوكيل على الموكل لان يمينه) التي دفعت عنه الغرم (لا تثبت له حقا على غيره وان بان) المبيع (معيبا ورده المشتري على الموكل وغرمه) الثمن (لم يرجع) به (على الوكيل) لاعترافه بانه لم يأخذ شيئا (وكذا عكسه) بان رده على الوكيل وغرمه لا يرجع على الموكل والقول قوله بيمينه انه لم يأخذ منه شيئا ولا يلزم من تصديقنا الوكيل في الدفع عن نفسه بيمينه ان نثبت له بها حقا على غيره كما مر وظاهر كلامه ان ما ذكره في مسئلتي الاستحقاق والرد بالعيب جار على الوجهين السابقين وهو ظاهر لاتحاد الحكم وهو عدم الرجوع عليهما وان لم يكن المشتري في الثانية تفريعا على الثاني وفي نسخة وان قلنا ببراءة المشتري وبان معيبا الى آخره وكذا ذكره الاصل لكن قدمه على المسألتين معا وقدم منهما الثانية والوجه في الاولى انه لا يختص تفريعها بالاول وأما الثانية فيصح اختصاص تفريعها به نظرا الى جواز التغريم عليه لا على الثاني لكن التغريم ليس هو الحكم المطلوب (وان قال الموكل) للوكيل (قبضت الثمن فادفعه لي فانكر (فالقول قول الوكيل) بيمينه لان الاصل عدم قبضه (وليس للموكل مطالبة المشتري) لاعترافه بقبض وكيله لكن ان تعدى الوكيل بتسليم المبيع قبل قبض الثمن غرمه) الموكل قيمة المبيع للحيلولة ولا يشكل بكون القيمة قد تكون أكثر من الثمن الذي لا يستحق غيره

(فصل) لو (وكله في قضاء دينه) بمال دفعه له (فقضاه في غيبته) بدعواه (فانكر الغريم) صدق الغريم بيمينه لانه لم يأتمن الوكيل حتى يلزمه تصديقه ولان الاصل عدم الدفع واذا حلف طالب الموكل بحقه لا الوكيل واذا أخذه منه (ضمن) الوكيل (للموكل) وان صدقه الموكل في القضاء (اذا لم يشهد) به لتقصيره بترك الاشهاد (فان دفع) الوكيل (بحضرته) فلا يضمن له شيئا لنسبة التقصير حينئذ الى الموكل (والقول) فيما اذا اختلفا في انه دفع بحضرته (قول الموكل) بيمينه في (انه لم يحضر) لان الاصل عدم الحضرة (وان أشهد) الوكيل شهودا (وغابوا) أو ماتوا أو جنوا أو أشهد واحدا أو مستورين

فبان فسقهم (فعلى ماسبق فى رجوع الضامن) على الاصل قال المتولى والقول قوله فى الاشهاد
صدقه الغريم فلا ضمان على الوكيل (ولو ادعى ولى اليتيم) ولو حاكما كما صرح به القاضى أبو الطي
ماله اليه بعد البلوغ لم يقبل الا ببينة) لقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم أموالهم فاشهدوا عليهم ولان الا
عدم الدفع وهو لم يأتمنه حتى يلزمه تصديقه وتعبيره بما قاله أولى من تعبير أصله بقيم اليتيم والوصى لسلام
ايهام ان الجد يقبل قوله بلا بينة وليس كذلك والابيع وانه كذلك والسفيه والمجنون كاليتيم والرشد وا
كالبلوغ (ولو امتنع من يقبل قوله فى الرد) كالمودع والوكيل ولو بجعل (من التسليم) أى تسليم
المالكه (الا بالاشهاد) عليه بالرد (لم يلزمه ذلك) لان قوله مقبول فى الرد (والغاصب و) كل
لم يقبل قوله) فى الرد كالمستعير والمدين (الامتناع) من التسليم حتى يشهد المالك على نفسه بال
يحتاج الى بينة بالرد قال فى الاصل هذا ان كان عليه بينة بالاخذ والا فوجهان صحح البغوى الامتناع
العراقيون بعدمه لانه يمكنه ان يقول ليس له عندى شئ و يحلف عليه انتهى وبالاول قال الم
والماوردى مع انه عراقى وعليه جرى المصنف كالمنهاج وأصله فالترجيح من زيادته واستشكل جواز الت
الغاصب بوجوب التوبة على الفور وهى متوقفة على الرد وأجيب بانه زمن يسير فاغتفر لما فيه
عليه من المصلحة

❊(فصل من عليه دين أو فى يده عين لغيره يلزمه تسليمها) الاولى تسليمه أى أحدهما أو تسليمهما
صدقه) فى دعواه (بانه وارث) للمستحق ولا وارث له غيره (أو محتال) منه (أو وصى) له (أو مو
له) منه فليس له ان يطالبه منه ببينة لاعترافه بانتقال الحق اليه فلا يمنعه حقه (لا ان أنكر) ذلك ا
لا ان لم يصدقه فلا يلزمه التسليم بلا بينة (ولا يلزمه التسليم للوكيل حتى يقيم بينة) بوكالته وان صدقه
لاحتمال انكار المستحق لها (لكن يجوز) له ان يسلمه (ان صدقه) عليها وهذا مسلم فى الدين لانه
ملكه اما فى العين فلا لما فيه من التصرف فى ملك الغير بغير اذنه (فان سلم اليه) الحق (وأنكر
المستحق (وكالته فان كان عينا) و بقيت أخذها أو أخذ الدافع وسلمها اليه (و) ان (تلفت طا
بها) أى ببدلها (من شاء) منهما (ثم لا يرجع أحدهما على الآخر) به اذا غرمه (لاعتراف
ان الظالم غيرهما) فلا يرجع الا على ظالمه (الا ان قصر القابض) لها (فتلفت وغرم) المس
(الدافع) لها (فانه) أى الدافع (يرجع عليه) أى على القابض لانه وكيل عنده والوكيل يضمن
بالتقصير والمستحق ظلمه باخذ القيمة منه وماله فى ذمة القابض فيستوفيه بحقه وزاد صاحب الا
فى الاستثناء فقال الا ان شرط الضمان على القابض لو أنكر المالك أو تلف بتفريط القابض فيرجع
الدافع حينئذ (وان كان) الحق (دينا لم يطالب) به المستحق (الا غريمه) فلا يطالب القابض لا
فضولى بزعمه والمقبوض ليس حقه وانما هو مال المديون (فان ألزم) الغريم (تسليمه) للمستحق
(ثانيا) عبارة الاصل واذا غرمه (فله استرداده من القابض) له ان بقى وان صار للمستحق فى زعمه (لا
مال من ظلمه) وقد ظفر به (فان تلف) فان كان (بلا تفريط) منه (لم يغرمه) والا غرمه (هذا
كله (ان صرح بتصديقه) فى دعواه الوكالة كما هو فرض المسئلة (والا) أى وان لم يصرح بتصديقه بل
كذبه أو سكت (فله المطالبة) أى مطالبته (والرجوع) عليه بما قبضه منه دينا كان أو عينا (وان با
المستحق) فى صورة الوارث والوصى والموصى له (حيا وطالبه) أى الغريم عبارة الاصل وغرمه (رجع
الغريم (على الوارث والوصى والموصى له) بما دفعه اليهم لتبين كذبهم بخلاف صورة الوكا
لا رجوع فيها فى بعض صورها كما مر لانه صدقه على الوكالة وانكار المستحق لا يرفع تصديقه وصدق الوكيل
لاحتمال انه وكله ثم جحد وهنا بخلافه قاله الرافعى وكالوكالة فى ذلك الحوالة كما ذكره بقوله (وجد الحيل
الحوالة

(قوله قال المتولى والقول قوله فى الاشهاد) الاصح ان القول قول الموكل (قوله ولو حاكما كما صرح به القاضى أبو الطيب) قال الاذرعى يح
يكون ذلك فى القاضى العدل الامين (٢٨٦) كما ذكره الاصحاب فى باب الوديعة فلا يجوز لغير الامين وضع يده على مال اليتيم ونحو
وتعبيره قاله) أى كالدارى
(قوله لم يكن له ذلك) فان
أخر للاشهاد ضمن (قوله
صحح البغوى الامتناع)
وجزم الاصفونى والحجازى
وغيرهما بترجيحه وهو
قضية كلام الشرح الصغير
والمحرر والمنهاج وغيرها
ورجح بانه ربما رفعه الى
قاض يرى الاستفصال
كالمالكى فيسأله هل
غصبت أم لا (قوله وقطع
العراقيون بعدمه) وجزم
به فى الانوار (قوله لمن صدقه
بانه وارث) أى أو مالك
القطة (قوله ولا وارث له
غيره) أى وهو رشيد
❊(فرع)❊ قال لك على فلان
الميت ألف دين وله فى يدى
ألف ولا يعرف له وارث
قال القفال يجب تسليم
المال اليه لاعترافه بان
ما يستحق ارثا يستحق بالدين
ولا فرق بين أن يقر بارث
وبين أن يقر بدين (قوله
أما فى العين فلا لما فيه
من التصرف الخ) يرد بانه
انما تصرف فيه بتسليمه
لوكيل مالكه عنده وبان
التقسيم المذكور عقبه
يرده وكتب قال شيخنا هو
محمول على ما اذا لم يغلب
على ظنه صدقه فان غلب
جاز (قوله فلا يطالب
القابض) باقيا عنده أو
تالفا (قوله وكالوكالة فى ذلك الحوالة الخ) قال فى الانوار ولو دفع الى الوارث ثم بان حياة المالك غرم
الدافع ورجع بالمدفوع بخلاف صورة الحوالة

الحوالة كجحد الموكل الوكالة) لا يخفى ان الدافع مصدق القابض على انما قبضه صار له بالحوالة وان المستحق ظالم في ما أخذه منه فينبغي ان لا يرجع على القابض فتخالف الحوالة الوكالة في ذلك وان قوله أولا وطالبه وقول أصله وغرمه ليسا على اطلاقهما وان كان تعبير المصنف أولى بل ينبغي أن يكون محلهما في العين وان تلفت أما في الدين فينبغي رجوع الغريم على من ذكر وان لم يطالبه المستحق ولم يغرمه لان المقبوض ملكه

*(فصل وان صرح الوكيل بجحود الوكالة أو القبض)* من الموكل أو الغريم فأقام الموكل عليه بينة بما يخالف جحوده (ثم ادعى الرد مطلقا) عن تقييده بقبل الجحود (أو التلف قبل الجحود لم يصدق) لصيرورته غاصبا (بخلاف قوله لا حق لك علي ونحوه) كقوله مالك عندي شيء أو لا يلزمني تسليم شيء اليك فيصدق بيمينه في دعوى الرد والتلف وتسمع بينته كما يفهم بالاولى مما يأتي اذ لا تناقض بين كلاميه (فلو أقام المصرح بجحود ما ذكر (بينة) بما ادعاه (سمعت) لانه لو صدقه المدعي لسقط عنه الضمان فكذا اذا قامت البينة عليه (ولو ادعى بعد الجحود التلف) الاولى قول أصله التلف بعد الجحود (صدق بيمينه لئلا يتخلد في الحبس) ولتنقطع عنه المطالبة برد العين لكن يلزمه الضمان لخيانته كما اذا ادعى الغاصب التلف وما غال به هو من زيادته وما عللت به هو ما في الاصل وان كان الاول لازما للثاني *(فرع لا تسمع دعوى الخيانة حتى يبينها)* بان يبين ما خان به كان يقول بعت بعشرة وما دفعت الي الا خمسة

*(فصل ولو صدق الموكل)* بقبض دين أو استرداد وديعة أو نحوه (مدعي التسليم الى موكله المنكر لذلك (لم يغرمه) أي الموكل مدعي التسليم (بتركه الاشهاد) ويفارق ما لو ترك الوكيل بقضاء الدين الاشهاد حيث يغرمه الموكل بان الوكيل يلزمه الاحتياط للموكل فاذا تركه غرم بخلاف الغريم (ويجوز عقد البيع والنكاح) ونحوهما (بالمصادقة على الوكالة) به (ثم) بعد العقد (ان كذب الوكيل نفسه) بان قال لم أكن مأذونا فيه (لم يؤثر وان وافقه المشتري) في مسئلة البيع على التكذيب لان فيه حقا للموكل (الا ان أقام) المشتري (بينة باقراره بانه لم يكن مأذونا) له في ذلك العقد فيؤثر فيه وكالمشتري في ذلك كل من وقع العقد له

*(كتاب الاقرار)*

هو لغة الاثبات من قر الشيء يقر قرارا اذا ثبت وشرعا اخبار عن حق سابق ويسمى اعترافا أيضا والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم وفسرت شهادة المرء على نفسه بالاقرار وقوله أأقررتم وأخذتم على ذلكم اصري قالوا أقررنا وقوله وليملل الذي عليه الحق الى قوله فليملل وليه بالعدل أي فليقر بالحق دل أوله على صحة اقرار الرشيد على نفسه وآخره على صحة اقرار الولي على موليه وخبر الصحيحين أغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها والقياس لانا اذا قبلنا الشهادة على الاقرار فلان نقبل الاقرار أولى (وفيه أربعة أبواب الاول في أركانه وهي أربعة

(قوله لا يخفى ان الدافع مصدق القابض الخ) أشار الى تحصيص (قوله ولو ادعى بعد الجحود التلف الخ) لو اعترف بالاصل وقال أردّ أو أدفع دفعا آخر ثم ادعى انه كان ناسيا ولم يشعر به وأقام بينة على التلف السابق سمعت وحلف على انه كان جاهلا وسقط عنه الضمان (قوله لا تسمع دعوى الخيانة حتى يبينها الخ) لو قال الموكل طالبتك برد المال أو بالثمن المقبوض فامتنعت مقصرا الى ان تلف وقال الوكيل لم تطالب ولم أك مقصرا أو متمكنا من الرد صدق بيمينه ولو دفع مالا الى آخر ليودعه غيره ثم جاء وطالبه فانكر تسليم الوكيل اليه صدق بيمينه ولو سلم مالا الى آخر وقال اقض به دين فلان علي كان للمدائن مطالبة الوكيل ولو وكله بشراء عبد فاشترى وقال اشتريت لك وقال بل لنفسك صدق الوكيل ولو اشترى بلا وكالة ثم اختلفا في قدر الثمن صدق الموكل ولو ادعى انه أقرضه ألفا فانكر المدعى عليه (٢٨٧) ان عليه شيئا فأقام المدعي بينة على انه أقرضه ألفا وأقام المدعى عليه بينة انه قضاه ألفا ولم يعلم التاريخ فبينة القضاء أولى ولو أنكر القرض من أصله فأقام بينة على الاقراض والمدعى عليه على القضاء فبينة الاقراض أولى ويلزمه الالف (قوله بان الوكيل يلزمه الاحتياط الخ) وبان حق الوديعة الاخفاء بخلاف أداء الحق (قوله ويجوز عقد البيع والنكاح بالمصادقة على الوكالة به) لان الاعتماد في العقود على قول العاقد دفعا للحرج والمشقة بالمدافعة وتعذر الاثبات عند أنفسهم لكن يشترط علم الزوج بالوكالة اما بنفسه أو باخبار عدل أو عدلين وكذا علم الولي بوكالة وكيل الزوج نعم لو كان ذلك بحضر القاضي فانه يحتاج الى البينة بخلاف الحكم فانه يعزل من سماع البينة على الغائب والحكم عليه ولو أنكر الموكل الاذن أو أقر به وأقام العاقد بينة على انكاره بعد العقد حكم في النكاح بالبطلان وسقوط الصدق اذا حلف وفي خلع الاجنبي كاذبا وفي البيع بوقوعه للوكيل وفي صورة البينة لنا أنكر الموكل التوكيل اندفع النكاح ويلزمه الصداق ولا يصدق باليمين لسقوطه *(كتاب الاقرار)* (قوله وشرعا اخبار عن حق سابق) أي على المخبر لانه ان كان له على غيره فدعوى أو لغيره على غيره فشهادة وهذه أقسام الخبر عن خاص وضبطها ابن عبد السلام بضابط آخر وهو ان القول ان كان ضارا لقائله فهو الاقرار وان لم يكن ضارا به فاما أن يكون نافعا له أولا والاول الدعوى والثاني الشهادة اه والقسم الثاني الاخبار عن عام ان يكون المخبر عنه عاما لا يختص بمعين وينحصر أيضا في ثلاثة الرواية والحكم والفتوى لانه ان كان خبرا عن محسوس فهو الرواية وان لم يكن فان كان فيه الزام فهو الحكم والا فالفتوى (قوله لانا اذا قبلنا الشهادة على الاقرار فلان نقبل الاقرار أولى)

لانه أبعد عن التهمة ولهذا يبدأ الحا كم بالسؤال عنه قبل السؤال عن الشهادة قال القاضي أبو الطيب ولهذا لو شهد شاهدان المدع
المدعى عليه حكم بالاقرار وبطلت الشهادة (قوله الاول المقر) فشرطه أن يكون مطلق التصرف مختارا وان لا يكذبه حس ولا شر
و يستثنى من الاول اقرار الوكيل بالتصرف اذا أنكره الموكل) واقرار ولي الثيب بنكاحها (قوله فلا ينفذوان أمكنه انشاؤه) فيزاد
في حق نفسه قال البلقيني لو أشار الولي الى عين لمحجوره وأقر بها لغير محجوره لم يصح اقراره ما لم يعين السبب في الاصح ولو باعها صح ثمله
والمريض بانه كان وهب وارثه وأقبضه في الصحة) وكذا لو أقرت انها كانت أبرأت زوجها في الصحة أو انه وهب أجنبيا وأقبضه في الصحة
و يصدق في دعوى البلوغ بالاحتلام) المراد بالاحتلام الانزال في يقظة أو منام (قوله مالو علق العتق بمشيئة غيره) فقال شئت فان المش
كانت تحصل بنفس اللفظ لكن ارادة الطلاق بذلك اللفظ لا تعلم الا من جهة اللافظ لانه قد يقول شئت و يقول نويت به غير الطلاق فلا
ارادة اللافظ لمعناه وارادة اللفظ لمعناه لا يعلم الا من جهته وقد يقول شئت ثم يدعي انه شاء عدم الوقوع (قوله ولا يقبل بالسن الا ببينة و
غريبا) قال القفال ولا يقبل الا من أهل (٢٨٨) الخبرة ولو شهد على انه بالغ ولم يعين بأي وجه بلغ سمعت ولو شهد انه بالغ بالسن لزم ا
لاختلاف العلماء فيه
وقوله سمعت أشار الى تصحيحه
وكذا قوله لزم البيان (قوله
ففي تصديقه وجهان في
فتاوى القاضي الخ) أصحهما
قبوله (قوله قال الاذرعي
والمختار استفساره) وقال
الزركشي انه الاقرب (قوله
ولو طلب غاز سهمه) عن
المقاتلة أو طلب ولد المرتزق
اثبات سهمه في الديوان (قوله
وادعى البلوغ بالاحتلام
حلف) سئل البلقيني عن
شخص أحلم وله فرع يمكن
بلوغه بالاحتلام فادعى انه
بلغ بالاحتلام فهل يحلف
أم لا فاجاب ينبغي أن يجيء في
تحليفه الوجهان المذكوران
في ولد المرتزق اذا ادعى
البلوغ بالاحتلام وطلب
اثبات اسمه في الديوان
أرجحهما التحليف فان نكل قضي باسلامه لا بالنكول لان الاصل عدم البلوغ ولم أر من تعرض لذلك *(فرع)*
لو باع شيأ فادعى المشتري انه صغير والبيع فاسد قال ابن الصباغ ينبغي أن لا يحلف لان المدعي مقر بان اليمين لا تستحق عليه لصغره فان لا
عليه بعد بلوغه انه كان صغيرا حينئذ حلف وقوله قال ابن الصباغ ينبغي الخ قال شيخنا على ان المذهب عدم قبول قوله لان اقدامه على العقد
يكذب دعواه الصبا (قوله ويجاب بان الكلام في الاولى الخ) جمع بعضهم بين كلامي الشيخين بان صورة المسئلة هنا اذا قال البائع المنفذ
بعتك وأنت الآن صبي فقال بل أنا بالغ لم يحلف لان المدعي معترف بعدم صحة يمينه ولانه لما أقدم على معاملته كان ذلك متضمنا لعدم صدق دعوى
الصبا فاشبه المرأة اذا أذنت في النكاح ثم قالت بعد ذلك بيننا رضاع محرم فانه لا يسمع منها وكما لو باع دارا ثم ادعى انه كان وقفها على أن
الذي حضر الوقعة اذا ادعى السهم فانا نحلفه على الصبا ولا على البلوغ لان قوله في البلوغ مقبول لو ادعاه لاحلفناه على استحقاق السهم
احتياطا ولو بعينه موافقة لدعواه لا معارض لها وتصحيح الرافعي انه لا يحلف ينبغي أن يكون محله اذا اعترف بالبلوغ بعد انقضاء الحرب والحيازة
فان أقر به قبل القتال أو بعده وقبل الحيازة استحق السهم قطعا أو يعكس التصحيح اه (قوله ويقبل اقرار السفيهة بالنكاح) بان تقول
زوجني منه وليي بحضرة عدلين و رضاي ان كان شرطا

الاول المقر ولا يصح اقرار صبي و زائل العقل بعذر) كشرب دواء أو اكراه على شرب خمر وأغما
عبارتهما ملغاة (وسنذكر السكران) أي حكمه (في) كتاب (الطلاق) *(تنبيه)* من قدر على الا
قدر على الاقرار ومن لا فلا كما أشار اليه الاصل و يستثنى من الاول اقرار الوكيل بالتصرف اذا أنكره ا
فلا ينفذ وان أمكنه انشاؤه ومن الثاني اقرار المرأة بالنكاح والمجهول بحريته أو رقه و بنسبه والم
ببيع الاعيان والاعمى بالبيع ونحوه والوارث بدين على مورثه والمريض بانه كان وهب وارثه وأقبض
الصحة فكل هؤلاء يصح اقرارهم بما ذكر ولا يمكنهم انشاؤه وسيأتي بعض ذلك في كلامه قال ابن عبد ال
قولهم من ملك الانشاء ملك الاقرار هو في الظاهر أما في الباطن فبالعكس أي لانه اذا ملكه باطنا فهو ما
ليس له أن يقر به لغيره (و يصدق) الشخص (في دعوى البلوغ بالاحتلام) الممكن في الذ
وغيره (أو الحيض الممكن) في الانثى (بلا يمين) فيهما وان فرض ذلك في خصومة لانه لا يعرف الا
جهته فاشبه ما لو علق العتق بمشيئته غيره فقال شئت ونوزع في أنه لو أنشأه غير العتق صدق بلا يمين ولانه
كان صادقا فلا حاجة الى اليمين والا فلا فائدة فيها لان يمين الصبي غير منعقدة (ولا يقبل) قوله في دعو
البلوغ (بالسن الا ببينة ولو كان غريبا) لامكانها ولو أطلق الاقرار بالبلوغ ولم يعين نوعا ففي تصد
وجهان في فتاوى القاضي قال الاذرعي والمختار استفساره (ولو طلب غاز سهمه) عن المقاتلة (واد
البلوغ بالاحتلام حلف) وجوبا ان اتهم وأخذ السهم فان لم يحلف لم يأخذ شيأ كما أفهمه كلامه
وصرح به كاصله في الدعاوي وحكى فيه أصله هنا وجهين بلا تصحيح واستشكل في المهمات تحليفه لاستحقا
السهم بعدم تحليفه لثبوت البلوغ وان فرضت مخاصمة كما مر و يجاب بان الكلام في الاولى في وجود البلو
في الحال وفي الثانية في وجوده فيما مضى لان صورتها ان تنازع الصبي بعد انقضاء الحرب في بلوغه
الحرب (واقرار المفلس مقبول) فيما يصح منه انشاؤه (كما سبق) في بابه وفي نسخة مقبول في النكا
وهي الموافقة لكلام الاصل لكن الاولى أولى لشمولها غير النكاح كما سبق ثم (لا) اقرار (السفيه) فلا يص
بما لا يصح منه انشاؤه كما سبق في الحجر (و يقبل اقرار السفيهة بالنكاح) لمن صدقها كالرشيدة لا

ا...ه في النكاح من جانبها وسيأتي فيه في كتاب النكاح زيادة بيان ويفارق اقرار السفيهة اقرار السفيه بان في اقرارها تحصيل مالعوض واقراره تفويت مال (و) يقبل اقرار (الرشيد بجنايته في الصغر) كما لو قامت به بينة قال البلقيني وينبغي تقييده بما اذا لم يكن على وجه يسقط عن المحجور عليه فان كان كذلك كالقرض والمبيع فلا ينبغي ان يؤاخذ به وتعبير المصنف بالجناية أعم من تعبير الروضة بالاتلاف (وان أقر العبد بمال وكذبه) الاولى ولم يصدقه (السيد اختص) أي المال أي تعلق (بذمته) ان لم يكن عينا وبدله ان كانت تالفة او باقية يتبع به اذا عتق لا برقبته لعدم قدرته على الانشاء ولانه متهم (الا) ان كان مأذونا له وأقر (بدين معاملة وصرح بها المأذون) له (قبل الحجر) عليه فلا يختص بذمته بل يؤديه من كسبه وما في يده كما عرف في بابه فشمل المستثنى منه اقرار غير المأذون له ولو بدين معاملة واقرار المأذون له بما لا تعلق بها كالقرض واقراره المطلق بان أقر بدين لم يعين جهته واقراره بعد الحجر عليه بدين معاملة أضافه الى ما قبله فما أقر به فيها يختص بذمته فلا يقبل شيء منها في حق سيده وانما قبل اقرار المفلس في حق الغرماء بدين وجب قبل الحجر كما مر لانه ثم يقضى من ماله ويطالب به أيضا بعد فك الحجر وهو حاصل قطعا عن قرب بخلاف العبد وما ذكر في الاقرار المطلق محله كما قال الاسنوي وغيره اذا تعذرت مراجعته والا فليراجع لقبول اقراره كنظيره من المفلس أما اذا صدقه السيد فاقراره مقبول على سيده الا اذا كان غير مأذون له وأقر بدين معاملة فيتعلق بذمته لتقصير معامله (واقرار العبد بموجب الحد) بكسر الجيم كزنا وشرب خمر (و) موجب (القصاص) كقتل وقطع طرف (مقبول) منه لبعده عن التهمة في ذلك فان كل نفس مجبولة على حب الحياة والاحتراز عن الآلام ولان عليا رضي الله عنه قطع عبدا باقراره (والدعوى) تكون (عليه فيه) أي فيما يقبل اقراره به (وحيث) أي وما (لا يقبل اقراره) به كالمال المتعلق برقبته اذا صدقه السيد (فالدعوى) فيه (على السيد) لان الرقبة المتعلق بها المال حقه (الا ان قال المدعي لي بينة فتسمع) الدعوى (عليهما) لانتفاء التهمة وهذا مانقله في الروضة هنا عن البغوي والراجح انها لا تسمع على العبد كما ذكره في الدعاوى ونبه عليه الاسنوي وغيره وسيأتي ثم مزيد كلام (فلو) أقر بقصاص على نفسه ثم (عفا المقتص على مال تعلق) المال (برقبته وان كذبه السيد) لانه انما أقر بالعقوبة والمال ثبت بالعفو واحتمال تهمة المواطأة أضعفته المخاطرة (واذا أقر بسرقة توجب القطع قطع) كما مر (ولم ينزع المال) المسروق (من يده) ولا من يد سيده ان كان فيها كما فهم بالاولى وصرح به أصله (الا بتصديق سيده) فينزع كما لو قامت بذلك بينة (فان تلف وصدقه السيد بيع في الجناية) لتعلق المال برقبته كما لو قامت عليه بينة وله ان يختار فداءه (ولا يتبع بعد العتق) على الجديد (بما زاد) من المال (عن قيمته) ان زاد اذ لا يجتمع التعلق بالرقبة مع التعلق بالذمة أما اذا كذبه فلا يتعلق بالرقبة بل بالذمة يتبع به اذا عتق كما مر (ومن نصفه حر) وأقر بدين اتلاف (يلزمه نصف ما أقر باتلافه) ولا يقبل اقراره على سيده الا ان يصدقه فيتعلق نصف ما أقر به بجزئه الرقيق وان أقر بدين معاملة فحيث صح تصرفه قبل اقراره عليه وقضي مما في يده والا فاقراره كاقرار العبد كما علم ذلك مما مر وصرح به الاصل والظاهر ان ما لزم ذمته في نصفه الرقيق لا يجب تأخير المطالبة به الى العتق لان التأخير في كامل الرق لعدم ملكه والمبعض يملك ✽ (فرع لا يقبل اقرار معلق عبده بموجب عقوبة) بكسر الجيم كقتل وقطع طرف وزنا (ودين معاملة ويقبل) اقراره

(قوله قال البلقيني) أي وغيره (قوله وينبغي تقييده بما اذا لم يكن الخ) ما بحثه واضح وهو مأخوذ من كلام الروياني (قوله فلا ينبغي أن يؤاخذ به) أشار الى تصحيحه (قوله وان أقر العبد بمال الخ) لو أقر العبد لسيده بمال لغو بان انه كان حرا صح الاقرار قاله البغوي في فتاويه (قوله الا بدين معاملة) في نسخة بغير قرض اه ومثل القرض الشراء الفاسد لان الاذن لا يتناول الفاسد (قوله واقرار المأذون بما لا يتعلق بها كالقرض الخ) استشكله الغزي بانه ان اقترض لنفسه فالقرض فاسد أو للتجارة باذن سيده فينبغي أن يؤدي منه لانه مال تجارة اه كلامهم يفهم انه اقترضه لها نفسه (قوله بخلاف العبد) فانه يؤدي الى فوات حق السيد (قوله محله كما قال الاسنوي وغيره الخ) أشار الى تصحيحه (قوله كنظيره من المفلس) أجاب عنه القاياتي بان العبد الاصل فيه انه لا يصح اقراره بخلاف المفلس (قوله أما اذا صدقه السيد) أي ولم يكن مرهونا ولا جانيا (قوله فيتعلق بذمته لتقصير معامله) قياس ما سيأتي في النكاح انه لو كان البائع صغيرا أو نحوه ان يتعلق البدل برقبة العبد وهو الصحيح ✽ (تنبيه) ✽ القاعدة ان ضمان المال المتعلق بالعبد ان وجب بغير رضا مستحقه كابدال المتلفات تعلق برقبته وان أتلفه باذن سيده وان وجب برضا مستحقه دون سيده كبدل المبيع والقرض تعلق بذمته دون كسبه ورقبته وان وجب برضا المستحق والسيد فان لم يكن تجارة كالنكاح والضمان والشراء لغير التجارة تعلق بجميع اكسابه ومال تجارته وان كان تجارة تعلق برأس المال وربحه وا كسابه (قوله وهذا مانقله في الروضة هنا عن البغوي) وهو الاصح (قوله ومن نصفه حر الخ) اقرار المكاتب في البدن والمال كالحر ويؤديه مما في يده فان عجز نفسه ولا مال معه فديون معاملاته يؤديها بعد عتقه وأرش جنايته في رقبته يؤدى من ثمنه (قوله والظاهر ان ما لزم ذمته في نصفه الرقيق الخ) ما بحثه مردود اذ ما لزم ذمته في نصفه الرقيق لا يتعلق بما ملكه بنصفه الحر (قوله لا يقبل اقراره على عبده بموجب عقوبة الخ) قال ابن خيران في اللطيف اقرار الانسان

على نفسه مقبول وعلى غيره غير مقبول الا في خصلة واحدة وهو اذا أقر جميع الورثة بوارث ثبت نسبه ولحق من أقروا عليه قال و
بشئ يضر به غيره فلا يقبل اقراره الا في خصلة واحدة وهو ان العبد اذا قتل أو قطع أو سرق فان في اقامة الحد عليه ضرر سيده (قو
يقبل اقرار المريض للاجنبي و يساوى (٢٩٠) البينة وكذا للوارث) أى كاقرار الزوجة في مرض موتها بقبض صداقها من زوجها

عليه (بدين جناية و يتعلق برقبته) فلو بيع فيه وبقي شئ لم يطالب به بعد العتق وان صدقه وزوال
انه يطالب به ان صدقه انما يأتي على القديم المشار اليه فيما مر قبل الفرع (واقرار العبد بعد
باتلاف) لمال لغيره (قبله يلزمه) به المال لا سيده (و) لو ثبت (بالبينة) انه كان جنى
السيد الاقل من قيمته والارش والدعوى) على العبد (بما يتعلق بذمة العبد) كدين معاملة (كا
بالمؤجل) فلا تسمع وجعل في الروضة التشبيه في عدم سماع بينته وكل صحيح لان عدم المطالبة في الحال
من سماع كل منهما كما سيأتي بيانه *(فرع يقبل اقرار المريض)* مرض الموت بالنكاح و
العقوبات و بالدين والعين (للاجنبي) كالصحيح (و يساوى) اقراره (البينة) في
(وكذا) يقبل اقراره (للوارث) و يساوى البينة كالصحيح ولان الظاهر انه محق ولا يقصد
بعض الورثة فانه انتهى الى حالة يصدق فيها الكذوب ويتوب فيها الفاجر والتصريح بذكر مساواة
البينة في الاجنبي من زيادته (ولو) كان اقراره (بهبة مقبوضة) له (في الصحة) فا
لتحصيل البراءة بتقدير صدقه و يصح اقراره أيضا بهبة مقبوضة في المرض لكنه يتوقف على اج
الورثة كما سيعلم في الوصية (ولا يقدم) فيما لو أقر في صحته بدين لانسان وفي مرضه بدين لآخر (اقرار
على اقرار المرض بل يتساويان كما لو ثبتا بالبينة وكما لو أقر بهما في الصحة أو المرض (بل لو أقر الوارث
المورث بعد موته بدين لآخر أو أقر بدين عليه لانسان ثم بدين لآخر (أو حدث ضمان) لانسان
(من حفر تعدى به حيا شارك صاحبه) أى كل من الدين والضمان (الغرماء) لان الحفر فعل الم
واقرار وارثه كاقراره فكأنه أقر بالدينين سواء كان الاول مستغرقا أم لا قال البلقيني ولو أقر
لمشاركه في الارث وهما مستغرقان كزوجة وابن أقرا بدين على أبيه وهي مصدقة ضاربت بسبعة
الدين مع أصحاب الديون لان الاقرار صدر من عبارته نافذة في سبعة أثمان فعملت عبارته فيها كعمل
الحائز في الكل (وان صدق الوارث) فيما لو ادعى انسان ان المورث أوصى له بثلث ماله مثلا وآخر
عليه دينا يستغرق التركة (مدعى الوصية ثم مدعى الدين المستغرق أو بالعكس) بان صدق مدعى
ثم مدعى الوصية (أو صدقهما معا قدم الدين) على الوصية كما لو ثبتا بالبينة والتصريح بالترجيح في
من زيادته (وان أقر المريض) لانسان (بدين) ولو مستغرقا (ثم) لآخر (بعين قدم صاحبها
كعكسه المصرح به في الاصل ولان الاقرار بالدين لا يتضمن حجرا في العين بدليل نفوذ تصرفه فيها
في المهمات وهذا يشعر بنفوذ التبرعات من المريض الذى عليه دين مستغرق وليس كذلك فقد صرح
النه وفي كتاب الوصية وحينئذ فيحمل ماهنا على مالا تبرع فيه ثم لو قضى في مرضه ديون بعض الغر
يزاحمه غيره وان لم يوف المال بجميع الديون كما سيأتى في الوصية (أو) أقر (باعتاق أخيه في الصحة
وورث) ان لم يحجبه غيره بناء على صحة الاقرار للوارث وهو الاصح (أو) أقر (باعتاق عبد
وعليه دين مستغرق) لتركته (عتق) لان الاقرار اخبار لا تبرع (ولا يصح اقرار المكره) بما
عليه لقوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان جعل الاكراه مسقطا لحكم الكفر فبالاولى ما
وصورة اقراره ان يضرب ليقر (فلو ضرب ليصدق) في القضية (فاقر) حال الضرب أو بعده (ص
ما أقر به لانه ليس مكرها اذ المكره من أكره على شئ واحد وهنا انما ضرب ليصدق ولا ينحصر الصدق
في الاقرار (و) لكن (يكره الزامه حتى يراجع و يقر ثانيا) نقل في الروضة ذلك عن المهذب
وقبول اقراره حال الضرب مشكل لانه قريب من المكره ولكنه ليس مكرها وعلله بما قدمته ثم قال

أيضا ولبقية الورثة تحليف
المقر له على ان المقر به كان
يلزم المقر أن يقر له به
لكونه دينا في ذمته فان
نكل حلفوا و بطل ع
وبهذا أفتيت وان قال
القفال لو أراد الوارث تحليف
المقر له على الاستحقاق لم
يكن له ذلك اه قال
الزركشي ينبغي ان يستثنى
ما اذا كان ملكه العين في
حالة مرض الموت فانه اذا
أقر بها مطلقا وقالت الورثة
عن هبة وقال المقر له بل عن
معاوضة لا محاباة فيها فالقول
قول الوارث بيمينه لان
الاصل عدم المعاوضة وهي
نظير الاب يقر لولده بشئ ثم
يفسره بالهبة ليرجع فيه
فيقبل في الاصح حملا للاقرار
على أضعف الملكين وأدنى
السببين (قوله ولان الظاهر
انه محق الخ) ولانه لو أقر له
في الصحة لنفذ وكذا في المرض
كالاجنبي ولا تهمة فانه
مشرف على الآخرة فهو ادعى
لصدقه وان سلم فالتهمة أيضا
موجودة فيما اذا أقر لاخيه
ولا ولد له ثم حدث له ولد ثم
مات وقد سلم الخصم صحة
الاقرار له ومنقبة عمر وأقر
لاخيه ولو له بنات وصار
الاخ وارثه وقالت ان الاقرار
يبطل (قوله ولو بهبة مقبوضة في الصحة) لو لم يقيد بالصحة بل أطلق الاقرار بانه وهب وارثه كذا أو قال في عين
عرف انها كانت للمريض هذه ملك لوارثي نزل ذلك على حالة المرض ذكره القاضي حسين (قوله قال البلقيني ولو أقر الوارث
الخ) وقد أفتيت به وهو من النفائس (قوله فيحمل ماهنا على مالا تبرع فيه) أشار الى تصحيحه (قوله ثم قال وقبول اقراره حال الضرب

قال السبكي اذا انحصر الصدق فيه وعلمه المكره فالظاهر انه اكراه لانه لا يخلصه الا به قال العلائي وما قاله النووي صحيح ولا ينبغي أن يكون لهذا الاقرار أثر وقوله فالظاهر انه اكراه أشار الى تصحيحه (قوله فقال والصواب ان هذا اكراه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه سواء أقر حال الضرب أو بعده وعلم انه لو لم يقر ضرب ثانيا (قوله وشرطه أهلية الاستحقاق للمقر به) أي لان الاقرار بدونه كذب (قوله فالاقرار للدابة باطل) لانها لا تملك شيأ ولا تستحقه (قوله فالاشبه الصحة) أشار الى تصحيحه (قوله وبه صرح الروياني) كالماوردي (قوله وحمل على انه جنى عليها الخ) أو جنت على مال المالك في حال الركوب المقرون وذاك (قوله ويكون المقر به ملكا لمالكها حين الاقرار) لانه الظاهر وان احتمل أن يريد مالكا آخر قبله الا ان تدل الحال على خلاف ذلك كأن اشتراها أو اتهبها أو قبل الوصية بها فقال قائل في ذلك المجلس ذلك فلا يمكن الحمل على مالكها الآن قطعا (قوله فان لم يقل لمالكها الخ) اعترضه الاذرعي بان الامام نقل عن الاصحاب انه يحمل على مالكها في الحال ثم قال الامام وفيه نظر من جهة انه لم يعين المقر له وظاهر الوسيط والوجيز يوافق ما نقله الامام عن الاصحاب اه وحينئذ ما قاله الرافعي موافق لبحث الامام دون منقوله (قوله والاقرار للعبد اقرار للسيد) لينظر فيه لو أقر لعبيد موقوفين على جهة بر كمسجد معين أو رباط أو غيرهما اذ الوقف عليهم والايصاء لهم صحيحان ويصرف فيه وفيهم ولا شك فيه اذا بين جهة ذلك كما في المسألة المسئلة وأولى (قوله قال البلقيني وقضية قواعد المذهب الخ) قال شيخنا ضعيف (قوله قال الزركشي كالاذرعي ولو رد القن الاقرار الخ) ظاهر كلامهم يخالف ما قالاه ثم رأيت عبارة القمولي في جواهره وهي ولو رد العبد الاقرار فان كان مأذونا ارتد والا فلا على المذهب اه فان حمل على الاذن في الرد فلا اشكال وكذا ان حمل على اقرار بقصاص أو نحوه * (فرع) * قال صاحب المهذب والتذكار ولو أقر لعبد بالنكاح أو القصاص صح وان كذبه السيد لان الحق له لا للسيد وقال القفال والقاضي والبغوي لا يصح الا بتصديقه وصدق بيمينه في انه لم يأذن (قوله والموصى بمنفعته فيكون للموصى له) الموافق لقواعد مراجعة المقر ويعمل بمقتضى تفسيره فقد يكون لمالك رقبته وقد يكون للموصى له (قوله وكذا ان أطلق) كان قال له على ألف استدنته أو غصبته ولم يقل منه ولا من أبيه (قوله كقوله باعني به شيأ أو أقرضنيه الخ) فان قدم ذكر السبب فقال من ثمن مبيع باعنيه من الحمل على ألف لم يصح قطعا (قوله وهذا ما جزم به في أصل المنهاج الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال السبكي وكلام الشافعي في الام يشهد لما صححه النووي (قوله أصحهما القطع بالصحة) وقال السبكي انه أقوى (قوله وذكر مثله صاحب الانوار والزركشي) قال الزركشي وعجيب من فهم المصنف على خلافه * (تنبيه) * ولو أقر لمسجد أو رباط أو قنطرة أو مقبرة بمال فهو كما لو أقر لحمل كما سيأتي

اقراره بعد الضرب ففيه نظر ان غلب على ظنه اعادة الضرب ان لم يقر قال الزركشي والظاهر ما اختاره النووي من عدم قبول اقراره في الحالين وهو الذي يجب اعتماده في هذه الاعصار مع ظلم الولاة وشدة جراءتهم على العقوبات وسبقه اليه الاذرعي وبالغ فقال والصواب ان هذا اكراه * (الركن الثاني المقر له وشرطه أهلية الاستحقاق) للمقر به (فالاقرار للدابة) كأن قال لهذه الدابة أو للدابة فلان على كذا (باطل) نعم لو أضافه الى ممكن كالاقرار بمال من وصية ونحوها صح كما قاله الماوردي قال الزركشي كالاذرعي ويحمل البطلان في المملوكة أما لو أقر لخيل مسبلة فالاشبه الصحة كالاقرار لمقبرة ويحمل على انه من غلة وقف عليها أو وصية لها وبه صرح الروياني واقتضى كلامه انه لا خلاف فيه (فلو قال على لمالكها) أي الدابة (بسببها ألف) مثلا (قبل) وحمل على انه جنى عليها أو اكتراها أو استعملها متعديا ويكون المقر به ملكا لمالكها حين الاقرار فان لم يقل لمالكها لم يلزم ان يكون المقر به لمالكها في الحال ولا لمالكها مطلقا لان كانت بيده فأتلفت لانسان شيأ بل يسأل ويحكم بموجب بيانه وتعبير الاصل بقوله لفلان على ألف بسببها أعم من تعبير المصنف بما ذكر (والاقرار للعبد اقرار للسيد) حملا على انه جنى عليه أو اكتراه أو استعمله متعديا والاضافة اليه كالاضافة الى الهيمة سائر الانشاءات قال البلقيني وقضية قواعد المذهب وهو الصواب انه لا يصرف لسيده ما أقر به له الا اذا تحقق استناده الى أمر في حال الرق ذلك السيد فقد يكون ثبت له عليه في حال حريته وكفره ثم استرق فلا يسقط كما يأتي في السير فكيف يصرف لسيده وكذا لو كان بمعاملة أو جناية عليه في حال رق غيره قال الزركشي كالاذرعي ولو رد القن الاقرار وكان مأذونا له ارتد والا فلا على ظاهر المذهب قال ويستثنى مما قالوه المكاتب فيكون الاقرار له والموصى بمنفعته فيكون للموصى له والموقوف فيكون للموقوف عليه وأما المبعض فالظاهر ان المقر به له بينه وبين سيده بنسبتي الرق والحرية الا أن يكون بينهما مهايأة فيختص بذي النوبة الا أن يتحقق ما يقتضي خلافه (وان أقر لحمل) بشيء (وأسنده الى ارث أو وصية) أو غيرهما مما يمكن في حقه (لزمه) لان ما أسنده اليه ممكن (وكذا) يلزمه (اذا أطلق) أي لم يسنده الى شيء حملا على الجهة الممكنة في حقه (لا ان أسنده الى جهة باطلة كالبيع) والاقراض كقوله باعني به شيأ أو أقرضنيه فلا يلزمه لانا نقطع بكذبه وهذا ما جزم به في أصل المنهاج وصححه في الروضة قال وبه قطع في المحرر والذي في الشرحين فيه طريقان أصحهما القطع بالصحة والثاني على القولين في تعقيب الاقرار بما يرفعه قال الاذرعي وطريقة التخريج جزم بها أكثر العراقيين وطريقة القطع بالصحة ذكرها المراوزة وما صححه النووي ممنوع ولم أر من قطع بالغاء الاقرار وما عزاه للمحرر بناه على ما فهمه من قول المحرر وان أسنده الى جهة لا تمكن فلغو من انه أراد فالاقرار لغو وليس كذلك بل مراده فالاسناد لغو بقرينة كلام الشرحين وذكر مثله صاحب الانوار والزركشي

(قوله من وقت الاقرار) أي ان لم يعلم وقت سبب الاستحقاق والا اعتبرت المدة منه (قوله من حين سبب الاستحقاق الخ) فالاعتبار بر
في مسئلة الوارث بوقت الايصاء في صورة (٢٩٢) الوصية وبذلك صرح القفال في شرح التلخيص وفي تجريد ابن كج قال الش

وهو حسن واذا صح الاقرار له فيما ذكر (فان انفصل ميتا فلا حق له في الوصية والارث) وغير
أسنداليه (و يكون) المقر به فيما اذا أسنده الى ذلك (للورثة) أي ورثة المورث أو الموصي أو لغ
أسنداليه وان أطلقه فسيأتي بيانه (أو) انفصل (حيا لدون ستة أشهر من وقت الاقرار استحق
تيقنا وجوده يومئذ وقولهم من وقت الاقرار صوابه كما قال الاسنوي وغيره من حين سبب الاستح
وجود الحمل عند الاقرار مع عدمه عند السبب لا يفيد (وكذا الدون أربع سنين) صوابه لاربع
فاذل (ان لم تكن أمه فراشا) لزوج أو سيد لان الظاهر وجوده ادلا سبب يحال عليه بخلاف ما
فراشا له لاحتمال حدوثه والاصل عدم الاستحقاق وبخلاف ما اذا انفصل لاكثر من أربع سنين
عدمه يومئذ (فان ولدت أنثى) واحدة (وهو) أي المقر به (ارث من أب) لهما ثلا (أعطيت
أو) ولدت (ذكرا) واحدا أو أكثر سواء أكان المقر به ارثا أو وصية (أو) ولدت أنثى و
أكثر والمقر به (وصية فالكل) للولد وان ولدت ذكرا وأنثى فهو بينهما بالسوية ان أسنده ا
واثلاثا ان أسنده الى ارث واقتضت جهته ذلك فان اقتضت التسوية كولدي أم سوى بينهما
(وفي مطلق الاقرار بالمال) للحمل اذا انفصل ميتا لا يستحق شيأ بل (يستفهم) المقر عن الجه
بمقتضاها قال في الاصل قال الامام وليس لهذا الاستفهام طالب معين وكان القاضي يستفهم حسب
الحق الى مستحقه (فان مات) المقر (قبل البيان فكمن أقر لانسان فرده) أي فيبطل كما
البغوي وغيره أما اذا انفصل حيا للمدة المعتبرة فالكل له ذكرا كان أو أنثى وان انفصل ذكرا وأ
لهما بالسوية أو حي وميت فالميت كالمعدوم صرح به الاصل وصرح أيضا بان الاقرار المسند الى جهة با
قلنا بصحته كالاقرار المطلق فيما ذكر (أو) مطلق الاقرار (بالارث وقد ولدت ذكرا وأنثى سئل
(عن جهة الارث) وحكم بمقتضاها قاله الامام وابن الصباغ وقال الشيخ أبو حامد يسوى بينهما نقل
الروضة فالتصريح بالترجيح من زيادة المصنف لكن قال الزركشي ما قاله أبو حامد هو المنصوص في
يورد البغوي والفوراني سواء ورجهه الماوردي بان الاصل التساوي حتى يعلم سبب التفاضل (فان
سؤاله (سوي بينهما فرع وان أقر بحمل دابة) من أمة وبهيمة (فان أسنده الى وصية
نحوها كوقف (صح وكذا اذا أطلق) أي لم يسنده الى شئ (لا) ان أسنده (الى جهة فاسدة)
في الاقرار له ويأتي فيه ما مر ثم وعبارة الاصل وان أطلق أو أسند الى جهة باطلة ففيه الخلاف الم
والخلاف في مسئلة الاطلاق قولان وفي مسئلة الاسناد الى فاسد طريقان فقيل ان الشافعي نص في
الاطلاق ثم على الصحة وهنا على المنع لا يقتضي اختلاف التصحيح (وانفصاله) هنا (للامكان على ما
ثم (وسئل عن حمل البهيمة أهل الخبرة) به (ولو أقر) مع اقراره به لواحد (بالام لآخر جاز) الام
(واقراره لمسجد ومقبرة) ونحوهما كر باط (كاقراره لحمل اذا لهما غلة الوقف) ونحوها كوصية
بالتعليل ان الاقرار لكنيسة أو بيعة باطل بكل حال قال الروياني ولو قال لهذا الميت على كذا فظاهر
المختصر جواز الاقرار بتقدير كان له على

(فصل يشترط) لصحة الاقرار (عدم تكذيب المقر له) المقر (فلو كذبه) فيه (بطل) في
(وترك) المقر به دينا كان أو عينا (مع المقر) لان يده تدل على الملك ظاهرا والاقرار الطارئ عارضه
التكذيب فسقط ومحل ذلك اذا كذبه في الاصل فلو قال له على ألف من ثمن عبد فقال لا بل من ثمن
فالاصح لزومه ولا يضر التخالف في الجهة ثم اذا بطل اقراره بالتكذيب قال الزركشي ينبغي أن يمكن
جميع التصرفات خلا الوطء لاعترافه بتحريم ذلك عليه بل ينبغي أن يمتنع جميع التصرفات حتى يرجع ثم

أن يكون حلق قبل الاقرار وجاز أن يكون حلق بعد الاقرار فالاقرار باطل (قوله بخلاف ما اذا كانت فراشا له) أو وطئت بشبهة في المدة قوله وكان القاضي يستفهم حسبة الخ) قال في الخادم يمكن توجيه مطالبة الحاكم بالتفسير بانه يحتمل أن يكون لا وارث له الا بيت المال أو بيت المال وغيره فيجب عليه الاستفسار ليحوز حق بيت المال (قوله فان تعذر سوي بينهما) قال الزركشي سيأتي في الوقف في الوانحرس شرط الواقف ما يؤيده (قوله فظاهر كلام المختصر جواز الاقرار الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال في الانوار ولو قال لفلان الميت على أو عندي كذا صح وكان اقرارا الوارثه وتقضى منه ديونه لانه تركة (قوله لان يده تدل على الملك ظاهرا الخ) ولانا لا نعرف مالكه ونراه في يد المقر فهو أولى الناس بحفظه قال القمولي وقضية العلة الاولى ان يده يده ملك وهو ما في المهذب وصرح به المتولي وجزم به الرافعي عند رجوعه عن التكذيب وقضية العلة الثانية ان يده يد استحفاظ وهو قضية كلام الغزالي وغيره قال في المطلب وهو الاشبه وقول السبكي ان قضية كلام الرافعي انه لا يكون ملكا يتوقف فيه ع وتظهر والظاهر فائدة هذا فيما لو كان المقر به أشجارا وعليها ثمرة أو حيوان وله نماء أو كسب لمن يكون وقوله قضية العلة الاولى الخ أشار الى تصحيحه علم وعليها اقتصر في الشرح الصغير

والظاهر انه ان كان ظانا ان المال للمقر له امتنع عليه التصرف والافلا (فان) وفي نسخة فلو (صدقه) بعد تكذيبه (لم ينزع) ما أقر به من يده (الا باقرار جديد) لان نفيه عن نفسه بالمطابقة بخلاف المقر فان نفيه له عن نفسه بالالتزام فكان أضعف والظاهر ان تكذيب وارث المقر له كتكذيبه حتى لو أقر ثم مات أو لمن مات بعد الاقرار فكذبه الوارث لم يصح أما في حق غيره فيصح كما لو أقر بجناية على المرهون وكذبه المالك فانه وان لم يصح في حق المالك يصح في حق المرتهن حتى يتوثق بارشها (و ينزع القاضي) من المقر (عينا أقر بها لمجهول) بان قال بيدي مال لا أعرف مالكه ومراده انه اقرار بمال ضائع فهو اقرار صحيح بخلاف ما سيأتي قريبا من أنه لو قال على مال لرجل لا يكون اقرارا لفساد الصيغة ويحتمل أن يقال ما هنا في العين وما هناك في الدين كما يشير اليه كلامه كأصله ثم رأيت السبكي أجاب به (ولو رجع المقر في حال انكار المقر له) بل أو بعده (وقال كذبت) في الاقرار (أو غلطت) فيه (صح رجوعه) بناء على ان المال يترك بيده وهذا الاجابة الظاهر انه بالتكذيب بطل الاقرار (ولو أقر له بعبد فرده) أي أنكره (لم يحكم بعتقه) لانه محكوم برقه فلا يرفع الا بيقين بخلاف اللقيط فانه محكوم بحريته بالدار فاذا أقر ونفاه المقر له بقي على أصل الحرية (وان أقر له باحد العبدين وعينه فرده وعين الآخر لم يصدق) فيما عينه (الا ببينة) وصار مكذبا للمقر فيما عينه (أو أقر له بقصاص وحد قذف وكذبه سقطا) وفي نسخة سقط أي كل منهما أو الاقرار في حقه (وكذا حد سرقة وفي المال ما مر) من أنه يترك بيد المقر (وان أقرت) له امرأة (بالنكاح وأنكر سقط في حقه) قال المتولي حتى لو رجع بعد وادعى نكاحها لم تسمع الا أن يدعى نكاحا مجددا وكأنه احتج لهذا الاستثناء لانه يعتبر في صحة اقرار المرأة بالنكاح تصديق الزوج لها فاحتيط له بخلاف غيره * (فرع) * لو (أقام) من لزمه حق (بينة على اقرار غريمه بالاستيفاء) له (وأقام الغريم بينة على اقراره) الواقع (بعد ذلك) أي بعد اقامة بينته (بعدمه) أي الاستيفاء (سمعت) بينته (وطالبه) لانه وان قامت البينة على اقرار الغريم بالاستيفاء فقد قامت أيضا على أن صاحبه كذبه فيبطل حكم الاقرار و يبقى الحق على من لزمه (ولو قال على مال لرجل من أهل البلد) أو نحوه من المجهولين كقوله على مال لواحد من بني آدم (لم يصح) الاقرار بناء على أنه لو أقر بشيء لمعين فكذبه لم ينزع منه ولانه لا طالب له فيبقى بيده (فان قال رجل أنا هو) أي المراد بالاقرار (لم يصدق) بل المصدق المقر بيمينه فعلم أنه يشترط أن يكون المقر له معينا نوع تعيين بحيث يتوقع منه الدعوى والطلب كقوله لاحد هؤلاء الثلاثة على كذا * (الركن الثالث المقر به ويشترط فيه أن لا يكون ملكا للمقر) حين يقر لان الاقرار ليس ازالة ملك بل اخبار عن كونه ملكا للمقر له فيجب تقدم المخبر عنه على الخبر (فان قال داري) أو داري هذه أو ثوبي (أو ثوبي هذا لزيد لم يصح) لان الاضافة اليه تقتضي الملك له فينافي الاقرار به لغيره اذ هو اخبار سابق عليه كما مر ويحمل كلامه على الوعد بالهبة ولو قال الدار التي اشتريتها لنفسي أو ورثتها من أبي ملك لزيد لم يصح أيضا الا أن يريد الاقرار فيصح وكذا لو قال داري لفلان ونوى أراد الاقرار لانه أراد بالاضافة اضافة سكنى ذكر ذلك البغوي في فتاويه واستشكل الاسنوي عدم صحة الاقرار في الاولين اذا لم يرده بان الملكين لم يتواردا على وقت واحد ويجاب بان الموافق لقاعدة الباب من الاخذ باليقين كما سيأتي عدم الصحة قال الاذرعي بعد نقله كلام البغوي وينبغي أن يستفسر عند اطلاقه و يعمل بقوله بخلاف قوله داري التي هي ملكي له للتناقض الصريح (أو) قال (مسكني أو ملبوسي لفلان) (صح) اذ لا منافاة لانه قد يسكن و يلبس ملك غيره وقوله أو ملبوسي من زيادته (وكذا يصح ان قال هو لفلان وكان ملكي الى أن أقررت) به لان أول كلامه اقرار وآخره لغو فيطرح آخره و يعمل باوله كما لو عكس بان قال هو ملكي هو لفلان أو هو لي وكان لي الى أن أقررت صح أيضا كما صرح به الامام وغيره وهو اقرار بعد انكار (وان شهدت بينة هكذا) أي بان زيدا أقر بان هذا ملك عمرو وكان ملكي الى أن أقر به (لم تقبل) وفارقت المقر بانها تشهد على غيرها فلا يقبل قولها الا اذا لم يتناقض و يعمل باوله) لانه يشتمل على جملتين مستقلتين اذ ليست احداهما صفة الاخرى (قوله كما صرح به الامام وغيره) واقتضاه كلام الشيخين

(قوله والظاهر انه ان كان ظانا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والظاهر ان تكذيب وارث المقر له كتكذيبه) أشار الى تصحيحه (قوله و يحتمل أن يقال ما هنا في العين الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولو أقر له بعبد فرده لم يحكم بعتقه) شمل ما لو كان هذا العبد ممن يعتق على المقر له (قوله الركن الثالث المقر به) حد المقر به ما جازت المطالبة به وقيل ما جاز الانتفاع به وصححه الماوردي قال القمولي وهو أصح (قوله أو ثوبي هذا لزيد) أي أو مالي ماله (قوله لان الاضافة اليه تقتضي الملكية الخ) أي وما تى به جملة واحدة (قوله فينافي الاقرار به لغيره) يعني لان قوله لزيد لا يستقل بالافادة وقد تقدمه ما ينافيه وهو قوله داري أو داري هذه أو ثوبي أو ثوبي هذا فبطل لاجل ذلك ونظيره ما اذا قال من ثمن خمر له على ألف لا يلزمه لان قاعدة الشافعي في الاقرار طرح الشك والبناء على اليقين وعدم النظر الى الغلبة فظاهر الاضافة عنده تحمل على الملك ولهذا لو حلف لا يدخل دار زيد لم يحنث الا بدخول دار يملكها ومع الحمل على الحقيقة يناقض آخر الكلام أوله وآخره لا يستقل بالافادة فالغي (قوله واستشكل الاسنوي عدم صحة الاقرار في الاولين) هما ولو قال الدار التي اشتريتها لنفسي أو ورثتها ع (قوله فيطرح آخره (قوله وان شهدت بينة هكذا لم يقبل) أصحة الاقرار وثبوته لان الشهادة بالملك حال الاقرار تنافيه (قوله وفارقت المقر بانها تشهد على غيرها الخ)

ولوأقرثم قامت بينة بانه كان فى ملكه الى أن أقر لم يصح الاقرار أيضا على هذا القياس كذا قاله الهروى فى الاشراف (قوله أوقال الدين الذى كتبته على زيد لعمرو صحيح) حتى لو كان به رهن أوكفيل لم ينفك بخلاف ما اذا انتقل الدين بالحوالة (قوله وقيد فى التهذيب صحة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لافى نحو صداق الخ) كالمتعة والحكومة والمهر الواجب فى وطء الشبهة وأجرة بدن الحر ونفقة الزوجة وكذا قال القفال اذا أقر لرجل بماله فى ذمة آخر قال جماعة فى ذلك ان كل مال احتمل أن يكون ذلك فى أصله للمقر له حكم بصحة الاقرار وان كان لا يمكن أن يكون ذلك المال فى أصله للمقر له به فذلك الاقرار باطل اهـ (قوله فلا يصح اقرار المرأة الخ) أى الحرة (قوله فى ذمة الزوجة) أى (قوله عقب ثبوت الثلاثة لهم) بحيث (٩٢٤) لا يحتمل جريان ناقل وكذا سائر الديون قال البلقينى يقال عليه ليست سائر الديون لانه يحتمل أن يكون من وقعت المعاملة معه فى الظاهر وكيلا فلا يكون الدين له فى الباطن فيصح أن يقر به عقب المعاملة من غير احتمال جريان ناقل *(فروع)* لوقال هذا العبد لفلان فادعى الشراء منه لم تسمع ولوقال هذا العبد لفلان وقد اشتريته منه أوجاء بعد زمان يحتمل الشراء وادعى سمعت قال البغوى فى الفتاوى ولوقسمت تركة بين جماعة ثم أقر واحد منهم فى المجلس بما يخصه لآخر بطل ولوادعى ملكية شئ لنفسه ثم أقر به لانسان من غير أن يتخلل بين الاقرارين ما يتضمن نقل الملك فاقراره مقبول (قوله أما السيد فقد يقال اذا ملكه سقط دينه عنه) قال شيخنا كلامهم فى سقوط دين السيد على عبده على مافيه من تفصيل أما سقوط دين العبد على من ملكه بعد ثبوته ففى كلامهم فى السير ما يشعر بعدم السقوط كا (قوله تحت يد المقر وتصرفه) خرج به المرهون (فالمشترى) ونحوه ومافى يده لغيره كمحجوره ووقف هو ناظره ويستثنى من اشتراط كون المقر به فى يد المقر مسائل *الاولى ما اذا باع الحاكم* الغائب بسبب اقتضاه ثم قدم وادعى انه كان قد تصرف فيه قبل البيع فانه يقبل منه كما نقله الرافعى قبيل كتاب الصداق عن النص قولا آخر انه لا يقبل *الثانية ما لو باع شيأ بشرط الخيار ثم ادعاه رجل فاقر البائع فى مدة الخيار انه ملك المدعى فانه يصح اقراره وينفسخ البيع لانه له الفسخ قاله فى زيادة الروضة فى آخر الباب الثالث من الاقرار *الثالثة لو وهب لولده عينا ثم أقبضه اياها ثم أقر بها لآخر ففى قبول اقراره كما أفتى به صاحب البيان قال الاذرعى ولم أره لغيره ويشبه انه مفرع على أن تصرف الواهب رجوع والاصح خلافه (قوله الزركشى وعلم منه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان قال هو حر ثم اشتراه) أى لنفسه شمل ما لو كان المقر كافرا والعبد مسلما

والمقر يشهد على نفسه فيؤاخذ بما يصح من كلامه (وقوله دينى) الذى (على زيد لعمرو باطل) فى قوله دارى أوثوبى لزيد (أو) قال الدين (الذى كتبته على زيد لعمرو صحيح) فلعله كان وكيلا فى المعاملة التى أوجبت الدين وقول الرافعى واسمى فى الكتاب عارية لا حاجة اليه ولهذا لم يذكره فى الروضة وغيره بخلافه فى كلام الروضة فى بعض النسخ زيادة لفظة لى حيث قال ولوقال الدين الذى لى على زيد واسمى فى الكتاب عارية فهو اقرار صحيح وقيد فى التهذيب صحة الاقرار بما اذا لم يعلم انه للمقر والا ولا يزول ملكه بالكذب (لافى نحو صداق وخلع و) أرش (جناية عقب ثبوتها) للمقر فلا يصح اقرار المرأة بالصداق فى ذمة الزوج ولا اقرار الزوج ببدل الخلع فى ذمة الزوجة ولا اقرار المجنى عليه بارش عقب ثبوت الثلاثة لهم بحيث لا يحتمل جريان ناقل وسواء فيما قاله الدين والعين حتى لو أعتق عبده هو أوغيره عقب عتقه بدين أوعين لم يصح اذ أهلية الاستحقاق لم تثبت له الا فى الحال ولم يجر بينهما ما يقتضى المال قال الاذرعى لم لا يصح من غير السيد اذا احتمل تصور الملك له قبل الرق أما السيد فقد يقال اذا ملكه سقط دينه عنه واذا صح الاقرار بقوله الدين الذى كتبته على زيد لعمرو فطالب عمرو زيدا فانكر (فان أثبت) أى أقام بينة (باقراره) أى المقر (ان الدين الذى كتبته على زيد له ثم يثبت على زيد) أى أقام بينة عليه (بالدين) المقر به (وان شاء عكس) أى أقام بينة بالدين ثم بينة بالاقرار *(فرع لا يشترط فى)* اقراره) أى المقر (بما فى يد الغير حتى يصير فى يده) اذ يشترط فى الحكم بثبوته للمقر له ان يكون تحت يد المقر وتصرفه حسا أوشرعا والا كان كلامه اما دعوى عن الغير بغير اذنه أوشهادة بغير لفظها اذا حصل فى يده لزمه تسليمه اليه (فان كان قال هذا وهو فى يد غيره رهن زيد) أى مرهون عنده (فى يده بيع فى دين زيد) عملا باقراره السابق قال الزركشى وعلم منه انه لو أراد قضاء الدين من موضع آخر قبول لان الحق ليس عليه مواشاهو متعلق بالعين (وان قال) فى عبد فى يد غيره (هو حر ثم اشتراه) تنزيلا للعقد على قول من صدقه الشرع وهو البائع لكونه ذا يد واستنقاذا للعبد من أسر الرق ولا شراؤه (نظرت فان) كان (قال اعتقه) من كان فى يده (عتق وكان ذلك) الشراء (منه فداء) لاعترافه بحريته فلا يثبت له أحكام الشراء (ومن البائع بيعا) عملا باعتقاده (فيثبت) البائع (لا له الخيارات) خيار المجلس وخيار الشرط (والفسخ بالعيب لان المشترى انما فداه) فلا يثبت له شئ من ذلك والبائع باع وثبت له ذلك فلو رد الثمن المعين بعيب فله استرداد العبد بخلاف ما لو باع عبدا ثم أعتقه المشترى فرد الثمن المعين بعيب لا يسترد العبد بل يأخذ قيمته من المشترى لاتفاقهما على عتقه (وولاؤه) أى ما (موقوف) لان البائع لم يعترف بعتقه والمشترى لم يعتقه (فان مات) العبد (بلا وارث) بغير الولاء عن تركة (فصدق البائع) المشترى (بعتقه ورثه) البائع (ورد الثمن للمشترى والا) أى وان لم

(للمشترى أخذ قدر الثمن من تركته ويوقف الباقي) ان كان لانه اما كاذب في حريته فكل الكسب له وصادق فالكل للبائع ارثا بالولاء وقد ظلمه بأخذ الثمن منه وتعذر استرداده وقد ظفر بماله قال في الاصل ظلواو يجوز الرجوع في المبذول فديه وقربة كما لو فدى أسير بيد المشركين ثم استولينا على بلادهم ووجد الباذل عين ماله فله أخذه اما اذا كان له وارث بغير الولاء فان لم يكن مستغرقا فله من ميراثه ما يخصه وفي الباقي ما مر والا فجميع ميراثه وليس للمشترى أخذ شئ منه لانه بزعمه ليس للبائع نعم ان كان البائع يرث بغير الولاء كأن كان أخا العبد لم يرث بل يكون الحكم كما لو لم يكن وارث بغير الولاء كما اقتضاه التعليل وصرح به البلقيني وغيره (وان كان قال هو حر الاصل أو حر) بعتق غير من هو في يده (قبل أن يشتريه فهو افتداء) منه أيضا ولا ولاء له عليه (فان مات) وخلف مالا وورثة (فماله لورثته أو) لم يخلف ورثة فماله (لبيت المال) وليس للمشترى أخذ شئ منه لانه بزعمه ليس للبائع كما مر واطلاقه الورثة هنا أولى من تقييد أصله لهم بغير الولاء لصدق كلام أصله حينئذ بما اذا لم يكن له وارث خاص أصلا و بما اذا كان له ذلك لكنه بالولاء وهذا الثاني لا يمكن القول فيه بان المال لبيت المال بل ينبغي أن يستفصل المقر و يعمل بما يظهر من قوله فان تعذر صار كعتيق لم يظهر له وارث بالولاء نبه على ذلك الزركشي ثم قال وقوله وليس للمشترى أخذ شئ منه انما عرف في صورة حر الاصل أما في الاخرى فان أضاف الى ذلك انك اشتريته وأنت لا تعلم أو تعلم ولم تعمل بعلمك فينبغي أن يأخذ من تركته قدر الثمن اذا لم يكن له وارث غير المعتق الاول وسبقه الى ذلك البلقيني لكنه عبر بدل أو لم تعلم بثم علمت وظاهر أنه لا حاجة لتقييده بما قاله وأنه أولى أنت الى آخره وأنه انما يأخذ أقل الثمنين لا قدر الثمن (وان مات قبل القبض) أى قبض المشترى له (استرد الثمن من البائع) ان كان سلمه وليس للبائع أن يطالبه به ان لم يكن سلمه لانه لا حرية في زعمه وقد تلف المبيع قبل القبض بخلاف ما لو اشترى من يعتق عليه فمات قبل قبضه فانه يلزم المشترى الثمن لان العبد عتق عليه بالاتفاق وعتقه وقع قبضا ولو قال انه حر فينبغي استفساره فان تعذر حمل على أنه حر الاصل (فرع) قال الزركشي لو كان بيد كل من اثنين عبد فقال كل منهما للآخر قد أعتقت عبدك فانكر ثم تبادلا أحد العبدين بالآخر فان قلنا هو فداء صح أو بيع فحكى أبو عاصم العبادي أن العقد باطل لاعتقادهما ورود العقد على الحر وحكى أبو سهل الابيوردي المصحكاة عنه المتولي في الصلح انتهى وقضيته ترجيح صحته ويكون فداء من كل منهما لانه يعتقد أن عبد الآخر لا يصح عقد البيع عليه ❁(فرع)❁ لو (أقر بحرية أمة لغيره فاستأجرها أو نكحها لزمته الاجرة) في الاولى (و) لزمه (المهر) في الثانية (وليس له استخدامها) بغير رضاها (وكذا) ليس له (وطؤها الا ان كان نكحها باذن ارها و) أى سيدها (عند ولى بالولاء) أو بغيره بان قال أنت أعتقتها أو أعتقها من انجر اليك منه الولاء أو كان أخاها مثلا قال الماوردي وسواء حلت له الامة أم لا أى لاعتراف بحريتها وقال السبكي وغيره ينبغي أن لا يصح الا أن يكون ممن تباح له الاماء لان أولادها يسترقون كلهم وخرج بقوله من زيادته تبعا للاسنوي باذنها ما لو نكحها بغير اذنها فلا يصح وقضيته اذ كرهه الاجارة

(قوله فللمشترى أخذ قدر الثمن من تركته) شمل قوله تركته مالا كسبه وما ورثه من أقاربه بالحرية الظاهرة وما ملكه بالهبة أو الوصية ومن الغنيمة بحضوره الوقعة أو من الزكاة بسبب الفقر (قوله أو صادق فالكل للبائع الخ) علم منه انه لو مات البائع وورثه المشترى انه يأخذ كل التركة (قوله وصرح به البلقيني وغيره) وهو ظاهر ❁(تنبيه)❁ لو كان المقر بحريته مستأجرا أو مرهونا أو جانيا ثم انتقل الى ملك المقر بارث أو نحوه فهل يحكم بحريته حتى تكون اكسابه في حالة الرهن والجناية ولو كانت أمة فوطئت بشبهة كان المهر لها أو حدث ما يوجب فسخ الاجارة كانت المنافع له فيه نظر ولو أقر بان هذه الدار وقف ثم اشتراها فالحكم كذلك قال الشافعي لو اشترى أرضا و بناها مسجدا فقام رجل وادعاها وصدقه المشترى لزمه قيمتها ولو شهد لرجل بضيعة فردت شهادته ثم اشتراها لنفسه وله شريك فهو أولى من المقر له لان حق الشفيع يجب بالعقد لا بملك المشترى وحق المقر له انما يجب في ملك المشترى فحق الشفيع أسبق ولان المشترى لو ملكه لم يبطل حق الشفيع وكذا اذا أقر به ولان قوله يقبل في حقه لا في حق غيره قاله العبادي في الزيادات ولو أقر بان مورثه أوصى لزيد بهذا العبد ولا مال له غيره وانه قبل فادعى رجل دينا على الميت فانكره الوارث فاقام المدعى به بينة وبيع العبد في الدين ثم اشترى الوارث ذلك العبد أو ورثه فظاهر المذهب ان الموصى له أخذه منه بحكم الاقرار الاول كما لو أقر بحرية عبد ثم اشتراه (قوله أو لم يخلف ورثة فماله لبيت المال الخ) قال البلقيني فيه أمران أحدهما لا ينبغي الاطلاق ان المال لبيت المال لصورة أعتقه غيرك بل ينبغي أن يستفصل المقر و يعمل بما يظهر من قوله فان تعذر صار كعتيق لم يظهر له وارث بالولاء ثانيهما قوله وليس له أخذ شئ منه ينبغي في صورة أعتقه غيرك ان أضاف الى ذلك انك اشتريته وأنت لا تدرى وظلمت باخذ الثمن ثم علمت ولم تعمل بمقتضاه ان يأخذ من تركته قدر الثمن اذا لم يكن مستحق التركة غير المعتق الاول لما تقدم (قوله نبه على ذلك الزركشي) أى كالبلقيني (قوله وظاهر انه لا حاجة لتقييدهما وأنت الخ) وانه انما يأخذ الخ أشار الى تصحيحه (قوله فينبغي استفساره) أشار الى تصحيحه (قوله وقضيته ترجيح صحته الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الماوردي وسواء الخ) يحمل كلام الماوردي على الآيسة (قوله وقال السبكي وغيره ينبغي الخ) قال شيخنا هو الاصح لانها رقيقة ظاهرا (قوله وقضيته اذ كرهه الاجارة) أشار الى تصحيحه

(قوله قال السبكي صحتها من جهة مطالبة المكترى بالاجرة الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وكان المراد الزامه الاجرة مؤاخذة له لا انه صحيح في نفسه ويمكن ان تصور بان يأذن لها سيدها بان تؤجر نفسها (قوله وجه المنع الخ) وهو أصحهما (قوله قال الزركشى وهذا هو قال البلقيني الارجح من الوجهين انه لا يأخذها لئلا يتجدد رق بعد عتق ولان الانسان لا يقبل اقراره على نفسه في الحالة هذه بالرق (قوله الرابع الصيغة الخ) قال لشاهدين اشهدا على بان لفلان على ألف درهم كذا لم يكن ذلك اقرارا ولا تجوز لهما الشهادة عليه قاله الغز الموجود منه صيغة أمر لا صيغة اخبار فكأنه قال اشهدا على بما نه اسانه قبل ذلك نقله ابن العماد وسيأتي ما يخالفه قال بعضهم و الغزالى هنا قد ذكر في الوقف ما يخالفه (٢٩٦) فقال في فتاويه اذا قال الشهود اشهدوا على انى وقفت جميع أملاكي وذكره صارت الجميع وقفا ولا يضر جهل الشهود بالحدود ولا سكوته عن ذكر الحدود وهي ما شهدوا عليهم بهذا الا بهذا ثبت الوقف قال شيخنا و بما ذكره الغزالى أفتى به ابن الصلاح والوالد شيخه الشارح والظاهر انه المعتمد وعلى اعتماده فيمكن الفرق بين الاقرار والوقف بان الاول محض اخبار والثاني انشاء على ان الشارح في فتاويه سوى بين الاقرار والوقف في عدم الصحة بما ذكر وكتب أيضا على كلام الغزالى الذي رجع اليه الوالد رحمه الله آخرا في فتاويه صحة الاقرار بصيغة اشهدوا بلفظ الجمع أو التثنية على بكذا كما سيأتي ايضاحه بعد ورقة (قوله لذلك) أي لانها ظروف (قوله وهذا ما رجحه الشيخان بحثا) أشار الى تصحيحه (قوله فالقياس انه يرجع اليه في تفسير بعض ذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان لم يكن معينا فلا بد الخ) أشار الى تصحيحه وقوله من الالفاظ المذكورة أي على أو عندى أو نحوهما او الا فهو خبر لا يقتضى ثبوت حق على المخبر ولا عنده (قوله فان قال في جوابه نعم الخ) وكذا نعم جوابا لقول القاضي ما تقول فيما ادعاه عليك فان لم يقل فيما ادعاه عليك فتردد الاصح انه ليس باقرار (قوله بلى) كون الجواب ببلى بعد الاثبات اقرارا نظرا للعرف وان كانت قاعدة العربية انه الايجاب به الا بعد النفى نعم في صحيح مسلم في قوله صلى الله عليه وسلم أنت الذي لقيتنى بمكة فقال بلى لكنه قليل (قوله أو أجل) قال الاذرعى وأكثر أهل زماننا لا يعرف معنى أجل والوجه انه مؤاخذ باطلاقها بل يجب استفسار مطلقها اهـ ولا شك ان جير كذلك فس (قوله الا ان صدر بصورة الاستهزاء فيه تردد) قال في الارشاد الا انه ان انضم الى الصريح قرينة تقتضى الاستهزاء كتحريك الرأس والاشارة الدالة عليه لا يكون اقرارا على الاصح ولم ينبه في الحاوى للاستهزاء ولا بد من ذكره اهو عبارة ابن الوردى قلت وان انضم الى الصريح ما يفهم الاستهزاء فليس ملزما وهو قال في الاقرار له كتحريك

قال ابن الرفعة وفيه انظار لانه الا تتضمن الفداء المطلق وقال السبكى صحتها من جهة مطالبة المكترى دون حل انتفاعه لامانع منها وقال الزركشي مرادهم انه فداء من جهة المكترى في المنفعة الى مضى مدة الاجارة فالفداء كما يكون في الرقبة يكون في المنفعة (وان أقر أن عمرا غصب عبدا من زيد ثم اشتراه من عمرو (صح) الشراء استنقاذا للملك الغير كما تستنقذ الحر وقوله (وأخذه) أى العبد (زيد) من زيادته ونقله الامام عن الاصحاب قال وقالوا لا يثبت للمشترى الخياران لانهما انما يثبتان لمن يطلب بالشراء الملك لنفسه أى أو لمستفيديه وقال انه حسن متجه * (فرع لو أقر بعبد في يده لزيد وأقر العبد انه ملك (لزيد) لانه في يد من يسترقه لا في يد نفسه (فان أعتقه) زيد (فولاؤه) لان الولاء لمن أعتق فليس لعمرو تسلم رقبته ولا التصرف فيه الباقيه من ابطال ولاء زيد (وهل اكسابه) الحاصلة بعد عتقه (لعمرو) فيه (وجهان وجه المنع أن الاكساب) أى استحقاقها (فرع الرق) ولم يثبت فهي مستحقه للعتيق الزركشى وهذا هو المرجح * (الركن الرابع الصيغة فلا قرار بالدين) ظاهرا (على وفي ذمتى) كقوله لزيد على أو في ذمتى كذا لانه المتبادر منهما عرفا لكنهم قبلوا التفسير في على بالوديعة كما سيأتي (و) الاقرار (بالعين عندى ومعي) ولدى كذلك والمراد بكونهما للعين أنهما تحمل عند الاطلاق على الوديعة لانها أدنى المراتب حتى لو ادعى أنها كانت وديعة وتلفت أو ردها صدق بيمينه صرح بذلك في الروضة نقلا عن البغوى وأقره وقول الزركشى لا معنى لاقتصاره على التفسير بالوديعة بل التفسير بالمغصوب كذلك لم يقع موقعه اذ ليس الكلام في التفسير بل في ان ذلك عند الاطلاق يحمل على ماذا (و) الاقرار (بهما) أى بالعين والدين (قبلى) بكسر القاف وفتح الموحدة لصلاحيته لهما وهذا ما رجحه الشيخان بحثا بعد نقلهما عن البغوى انه للدين وسبقهما الى ما بحثاه الماوردى وهو قوى لكن قال الاسنوى انه خلاف مذهب الشافعي فقد نص في الام على أنه كعلى ورد عليه الزركشى بما لا يصلح للرد قال أعنى الاسنوى ولو أتى بلفظ يدل على العين وعلى الدين كان قال له على ومعى عشرة فالقياس أنه يرجع اليه في تفسير بعض ذلك بالعين وبعضه بالدين وقول الاصل لفلان كذا صيغة اقرار وجهه الاسنوى بان اللام تدل الملك قال ومحله اذا كان المقر به معينا فيلزمه تسليمه له ان كان بيده أو انتقل اليها وان لم يكن معينا فلا بد أن يضيف اليه شيأ من الالفاظ المذكورة واعلم أنه قد وقع في نسخة من الروضة وجهما لزيد كذا أو قبلى وفي نسخة وقبلى بالواو ولا يخفى ما بينهما (فان قال لي عليك ألف فقال) في جوابه (خذه أو زنه) أو استوفه أو اختم عليه (أو اجعله في كيسك أو هو صحاح فليس باقرار لانه استهزاء) لا التزام (فان) وفي نسخة وان (قال) في جوابه (نعم أو بلى أو صدقت أو أجل أو جير أو اى بمعنى نعم (فاقرار) لانها موضوعة للتصديق قال في الاصل قالوا ولو قال لعمرى فاقرار ولعل العرف يختلف فيه انتهى (الا ان صدر) الاقرار بان أدى وأورد (بصورة الاستهزاء) والتكذيب

ان اللفظ وان كان صريحا فى الاقرار فقد تنضم اليه قرينة أو قرائن تصرفه الى الاستهزاء او التكذيب كتحريك الرأس الدال على شدة التعجب والانكار اه قال الناشرى وما قاله الرافعى من اتباع القرائن سديد وقوله قال فى شرح (٢٩٧) ارشاده الخ أشار الى تصحيحه (قوله وأجاب عنه السبكى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وكذا لو قال أنا أقر لك به الخ) وخالف قول الشاهد أشهد بكذا فانه اقامة للشهادة وان أتى بصيغة وعد لان اقامتها لا تتأتى الا بهذا اللفظ (قوله قال الرافعى ولك أن تقول الخ) قال الزركشى الاولى أن يقال ان الانكار والاقرار نقيضان وان انتفى أحدهما ثبت الآخر فلذلك قطعوا بكونه مقرا (قوله ونفى النفى اثبات) فلو قال ما ماله عندى شئ أو ما ما بعته هذه العين أو نحو ذلك صار التقدير له عندى شئ وبعته هذه العين وسببه ان التأسيس خير من التأكيد نعم ان ادعى المقر انه أراده قبل منه كما لو كرر أنت طالق (قوله ورد بان النظر فى الاقرار للعرف الخ) محل كلامه ما اذا كان المقر نحويا والحقيقة العرفية مقدمة على الحقيقة اللغوية (قوله وملكتها منك) أى أو عليك (قوله ونعم اقرار لمن قال اشتر عبدى) تخصيصه صورة المسئلة بالشراء يقتضى انه لو قال استأجر عبدى هذا أو ارتهنه أو استعره أو تزوج منى جاريتى هذه فقال نعم لا يكون اقرارا والظاهر خلافه وقوله

كنحو بلك الرأس تعجبا وانكارا (ففيها تردد) أى خلاف لتعارض اللفظ والقرينة كما لو قال لى عليك ألف فقال مستهزئا لك على ألف فان المتولى حكى فيه وجهين وقضية كلامه كأصله كالمهمات أن الاصح اللزوم فانه عضد ذلك بقوله وأصلهما ما اذا أقر بشئ ثم وصله بما يرفعه أى نحو قوله على ألف من ثمن خمر وقول ابن العماد لم يقل المتولى ثم وصله بما يرفعه وانما قال ثم قرنه بما يرفعه أى نحو قوله على من ثمن خمر ألف فلا تلزمه الالف وان لم يقل المتولى الا ما قلناه وبتقدير تسليمه لا يحصل ما ادعاه لتعبيره بثم (وقوله) فى الجواب (أنا مقر به أو لست منكرا له أولا أنكر دعواك) أو ما تدعيه (اقرار) لانه المفهوم من ذلك بخلاف قوله لا أنكر أن تكون محقا لا يكون اقرارا بالمدعى لجواز أن يريد بشئ آخر كما صرح به الاصل وقضية التعليل الآتى فى أنا مقر تقييد حكم أنا مقر به بما اذا خاطبه فقال أنا مقر لك به والا فيحتمل الاقرار به لغيره قاله الرافعى وأسقطه فى الروضة وأجاب عنه السبكى بان الضمير عائد الى الالف التى له اى فلا يقبل قول المقر أردت به غيرك كما لا يقبل تفسيره الدراهم بالناقصة اذا لم يصلها بالكلام وكانت دراهم البلد تامة اذ الجواب منزل على السؤال (لا ان ترك الصلة) كقوله أنا مقر أو لست منكرا (أو المفعول) كقوله لا أنكر (أو قال لا أقر لك به ولا أنكره) فليس باقرار لان الاول يحتمل الاقرار ببطلان الدعوى أو بالوحدانية والثانى والثالث يحتملان عدم الانكار لا حدهما والرابع فى معنى السكوت والتصريح بذكر الثالث من زيادته (وكذا لو قال أنا أقر له) لا يكون اقرارا لاحتماله الوعد بالاقرار فى ثانى الحال وفرق الهروى بينه وبين لا أنكر ما تدعيه مع احتماله الوعد بان العموم الى النفى أسرع منه الى الاثبات بدليل النكرة فانها تعم فى حيز النفى دون الاثبات قال الرافعى ولك أن تقول هب أن هذا الفرق متين لكنه لا ينفى الاحتمال وقاعدة الباب الاخذ باليقين انتهى ويفرق أيضا بأن المفهوم عرفا من لا أنكر ما تدعيه انه اقرار بخلاف أقر لك به (وقوله) فى الجواب (أبرأتنى منه أو قد قضيتك اقرار) لانه قد اعترف بالشغل وادعى الاسقاط والاصل عدمه وعليه بينة الابراء والقضاء وكأبرأتنى منه أبرئنى منه فى أنه اقرار بخلاف أبرأتنى أو أبرئنى من دعواك ذكره أبو حاتم القزوينى والقفال كما لو قال صالحنى من دعواك (لا) قوله (قد أقررت) لى (بالبراءة أو الاستيفاء) منى فليس باقرار لانه لم يعترف بشئ وقد فى الموضعين من زيادته ولا حاجة اليها (ولا) قوله (أظن وعسى ولعل) وأحسب وأقدر لانه لا جزم فيه و يحتمل الوعد بالاقرار فى ثانى الحال (بخلاف) قوله (له على ألف فيما أعلم أو أشهد) أو فى علمى أو شهادتى فانه اقرار لانه التزام بخلاف قوله فى علم فلان أو فى قوله كما قاله الاذرعى عن روضة الحكام (وقوله بلى أو نعم فى جواب أليس لى عليك) كذا (اقرار) لانه المفهوم منه وقيل نعم ليس اقرارا لانه موضوع للتصديق فيكون مصدقا للنفى الداخل عليه الاستفهام بخلاف بلى فانه لرد النفى ونفى النفى اثبات قال ابن عباس فى قوله تعالى ألست بربكم قالوا بلى لو قالوا نعم كفروا ورد بان النظر فى الاقرار الى العرف وأهله يفهمون الاقرار بنعم فيما ذكر (و) قوله فى جواب دعوى عين بيده (اشتريتها وملكتها) أى أو ملكتها (منك أو من وكيلك اقرار) لتضمن ذلك الملك للمخاطب عرفا ولم ينظروا الى احتمال كون المخاطب وكيلا فى البيع ولا الى احتمال كون الوكيل باع ملك غير المخاطب لبعده عن المقام والتصريح باشتريتها منك وبملكتها من وكيلك من زيادته (لا) قوله (ملكتها على يدك) فليس باقرار لان معناه كنت وكيلا فى تمليكها (ونعم اقرار) بالعبد (ان قال اشتر عبدى) كما انه اقرار به لمن قال أعتق عبدى (لا) ان قال اشتر هذا (العبد لانه لم يعترف) له (الا بكونه يملك بيعه لا نفسه أو) قال (مالك على أكثر من ألف فليس باقرار) لان نفى الزائد عليه لا يوجب اثباته ولا اثبات ما دونه (وجوابك المتقاضى) الدين كأن قال اقض الالف الذى لى عليك (بنعم أو) بقولك (أقضيك غدا أو امهلنى



والظاهر خلافه أشار الى تصحيحه (قوله وجوابك المتقاضى بنعم الخ) عبارة الاصل ولو قال اقض الالف الذى لى عليك فقال أعطى غدا أو ابعث من يأخذه أو امهلنى حتى أضرب الدراهم أو افتح الصندوق أو اقعد حتى تأخذ أو لا أجد اليوم أو لا تدم المطالبة أو ما أكثر ما تتقاضى أو والله لاقضينك قال الاسنوى ومما ذكر من اللزوم فى اعطى غدا ونحوه مما عرى عن الضمير انه اذا الى

المال المدعى به مردود بل يتعين أن يكون التصوير عند انضمام الضمير كقوله أعطيه ونحوه ولهذا لو قال أنا مقر او لست منكر فليس باقرار وحينئذ فيكون قول الرافعي (٢٩٨) أنا موافقهم في الاكثر الاحترازعن هذه الصورة قال ابن العماد وما استد أيضا مع الضمير لان قوله أقضيه يحتمل أقضيه غيرك فكان ينبغي أن يقول أقضيكه والوجه اجراء كلام الرافعي على ظاهره لان قوله اقضي هذا جواب لقوله اقض الالف التي لي عليك والسؤال معاد في الجواب تقديرا والا فالظهور منه أظهر من قوله ما أكثر ما تتقاضى لانه يحتمل تتقاضى مني أو غيري وقوله فالوجه اجراء كلام الرافعي الخ أشار الى تصحيحه وكتب أيضا الزوم في اعطي غدا ونحوه مع اعراءن الضمير العائد على المال مردود فيتعين تصويره بوجود الضمير كاعطيه كما في قوله أنا مقر بدونه فكان الرافعي احترز عن مثل هذه (قوله فالظاهر كما قال ابن العماد) أي وغيره وقوله انهما ليسا باقرار الخ أشار الى تصحيحه (قوله والا فاقرار) لانه لما كان المدون المعسر يجب امهاله الى يساره حمل قوله ان أيسرت على انه شرط لوجوب أداء الالف لا لوجوبه (قوله كذا قاله في المهمات) أشار الى تصحيحه (قوله ذكره ابن العماد) أي وغيره (قوله لا لزيد علي أكثر من مالك فلا شئ عليه لواحد منهما) لو قال لزيد علي أكثر من مائة درهم لم يكن اقرارا بالمائة ولا بما فوقها ولا بما دونها لان نفي الزائد على المائة لا يوجب اثبات المائة ولو قال له قائل غصبت ثوبي فقال ما غصبت من أحد قبلك ولا بعدك لا يكون مقرا لان نفي الغصب من غيره لا يوجب الغصب

يوما أو حتى أقعد أو أفتح) الكيس أو نحوه (أو أجد) المفتاح مثلا أو نحوها كابعث من يأخذ حتى أصرف الدراهم أو اقعد حتى تأخذ أو لا أجد اليوم أو لا أندم المطالبة أو ما أكثر ما تتقاضى لا اقضينك كما صرح به أصله (اقرار) لانه المفهوم منها عرفا لكن لما نقل الاصل هذه الصور قال اقرار عند أبي حنيفة ثم قال وأما أصحابنا فمختلفون فيها والميل الى موافقته في أكثرها أكثر انتهى التي اقتصر عليها المصنف وحكم عليها بانها اقرار اقتصر عليها المنهاج كأصله وحكم عليها بذلك وبقية الصور كذلك الا قوله لا أندم المطالبة وما أكثر ما تتقاضى فالظاهر كما قال ابن العماد انهما ليسا لعدم صراحتهما فيه وعليهما يحمل مفهوم كلام الاصل السابق هذا وقد قال السبكي بعد ارادة كلام والاشبه عندي في غير نعم انه ليس باقرار وقال في الاصل بعد كلامه السابق ومثله أسرج دابة فلان نعم أو أخبرني زيد ان لي عليك ألفا فقال نعم أو متى تقضي حقي فقال غدا (ولو قال كانت له علي أو عندي دار) مثلا (فليس باقرار) لانه لم يعترف في الحال بشئ والاصل براءة الذمة ولا ينافي ذلك ما في من أنه لو قال كان ملكك أمس كان مؤاخذا به لانه ثم وقع جوابا للدعوى وهنا بخلافه فطالب وقوله أو كان لك عندي من زيادته وذكره القمولي وحذف المصنف قول أصله أو كان لك علي ألف لما زاده وبما ذكره في الباب الثالث (أو قال (أسكنتك) هذه (الدار حينا ثم أخرجتك) (اقرار له باليد) لانه اعترف بثبوتها من قبل وادعى زوالها ولا ينافيه ما في الدعاوى من أنه لو قال كان أمس لم يؤاخذ به لانه أقر له هنا بيد صحيحة بقوله أسكنتكها بخلافه ثم لاحتمال كلامه ان يده كانت أو سوم أو نحوه وعدل عن قول أصله داري الى قوله الدار لقول السبكي وغيره في التعبير بداري نظر الاقرار لا يجتمعان كما لو قال داري لزيد وقد يجاب بان هذا له اذا أقر بملك أمايد فلا اذ لا تنافي بينهما انه لو أقام كل منهما بينة بان العين له قدمت بينة ذي اليد (ولو قال معسر لزيد علي ألف ان أيسرت استفهامه استفهام) أي استفسر فان فسر بالتأجيل صح أو بالتعليق لغا (والا) بان تعذر (فاقرار) نقل تصحيحه في الروضة عن العدة قال في المهمات وقياس المذهب انه ليس باقرار وهو ما صرح به الهروي وعلله بان الاصل فراغ الذمة وقد ذكر النووي في تعليق الطلاق مثله انتهى وما ما أردت شيأ أو يصدق فيه بيمينه (وقوله لمن شهد عليه) ولو واحدا بشئ (هو صادق أو عدل ليس حتى يقول فيما شهد به) قال في الروضة قلت فيلزمه بقوله عدل يعني فيما شهد به نظر (وقوله اذا أي فلان وفلان أو شاهدان (علي بكذا) كالف (فهما صادقان لا صدقتهما اقرار وان لم يشهدا لانهما لا يكونان صادقين الا اذا كان عليه الالف الآن فيلزمه بخلاف صدقتهما لان غير الصادق قد ولان ذلك وعد وخرج بكذا ما لو قال ما شهد به شاهدان على فهما صادقان عدلان فليس باقرار بل وتعديل كما نقله الرافعي في التزكية عن الهروي وأقره كذا قاله في المهمات ولو أتيا بصيغة الشهادة اذا قالا لزيد ان لعمرو على كذا فهو صادق كان الحكم كذلك ذكره ابن العماد (وان قال أقرضتك فقال كم تمن به علي أو لا اقترضت منك) هذا أولى من قول الروضة والله لا اقترضت منك (غيره فاقرار) وان قال ما أعجب هذا أو نحاسب فليس باقرار (لا) ان قال لمن قال له لي عليك كذا (لزيد علي أكثر بفتح اللام (فلا شئ عليه لواحد منهما) لاحتمال انه قاله استهزاء أو انه أراد له علي من الحرمة أكثر مما لك بخلاف ما لو قال أكثر من مالك بكسر اللام أو له علي مال أكثر من مالك أو له علي أكثر ادعيت فاقرار فيها لزيد وسيأتي الثانية في الباب الآتي والثالثة في الدعاوى فلا تخالف بينهما لانهما مسائل مختلفة والتي هنا أعادها كأصله في الدعاوى ولو قال لي مخرج من دعواك فليس باقرار الروضة هنا والمصنف في الدعاوى (ولو كتب لزيد علي ألف أو كتبه غيره فقال) لشهود (اشهدوا علي

فهامقا) لان الكتابة بلا لفظ ليست اقرارا وظاهر أخذا مما مر فى الضمان ان محله اذا لم ينو أيضا وان كتابة الاخرس عند القرينة المشعرة ليست لغوا (وكذا) يلغو (قوله له على ألف ان مت أو قدم زيد) لان الاقرار اخبار عن حق سابق والواقع لا يعلق وانما لم يستفسر كما مر فى تعليق المعسر بيساره لان حال المعسر يشعر بطلب الصبر عليه المشعر بلزوم ما قاله وسيأتى فى الباب الثالث ان محل ما هنا اذا لم يقصد التأجيل (فلو قال له على كذا (الا أن يبدو لى لزمه) لانه بمنزلة له على عشرة الا عشرة وهذا أخذه من قول الروضة ولعل الاصح لزومه قال فى المهمات والصواب انه لا يلزمه شئ ففى الاشراف للهروى ان الشافعى نص على انه استثناء صحيح كقوله ان شاء الله انتهى ويؤيده تصحيحهم عدم انعقاد النذر بذلك لان تعليق الامر بمجرد الخيرة ينافى الالتزام (وان لقن اقرارا أو غيره) من العقود أو غيرها (بغير لغته وقال لم أفهمه وأمكن) عدم فهمه له بان لم يكن له مع أهل تلك اللغة اختلاط (حلف) أى صدق بيمينه (وان) أقر ثم (قال أقررت صبيا أو مجنونا أو مكرها وأمكن) الصبا (أو عهد) الجنون (أو كانت امارة) على الاكراه من حبس أو ترسيم أو نحوه (صدق بيمينه) لظهور ما قاله ولان الاصل بقاء ما كان على ما كان فان لم يمكن الصبا أو لم يعهد الجنون ولم تكن امارة لم يصدق والامارة انما تثبت باعتراف المقر له أو بالبينة أو باليمين المردودة واكراه المزيد لا يقدح فى اقراره لغيره (لا ان قامت البينة) فى الصور الثلاث (بكونه) أى المقر (حينئذ) أى حين اقراره (بالغا) فى الاولى (أو عاقلا) فى الثانية (أو مختارا) فى الثالثة فلا يصدق لما فيه من تكذيب البينة وتعبيره بذلك أعم من قول أصله اذا شهد الشهود وتعرضوا لبلوغه وصحة عقله واختياره فادعى المقر خلافه لم يقبل (ولا يشترط التعرض لذلك) أى لما ذكر من البلوغ والعقل والاختيار (ولا الحرية والرشد) وفى نسخة الحرية والرشد (فى الشهادة) بذلك بل يكتفى بان الظاهر وقوع الشهادة على الاقرار الصحيح قال فى الاصل قال الاصحاب وما يكتب فى الوثائق انه أقر طائعا فى صحة عقله وبلوغه احتياط (فان قامت بينة) من المقر (بالاكراه) له (اشترط) فى الشهادة به (تفصيلها) لاختلاف العلماء فيما يحصل به ذلك فرب شئ يكون اكراها عند بعض دون بعض (وقدمت) بينة الاكراه على بينة الاختيار لان معها زيادة علم نعم ان شهدت بينة الاختيار بانه كان مكرها وزال الاكراه ثم أقر قدمت بينته على بينة الاكراه لذلك قال فى الانوار ولو قال لى عليك ألف فقال المعم مائة لم يثبت الالف ولا المائة ولو قال لزوجته هذه زوجتى فلان حكم بارتفاع النكاح

## ❁ (الباب الثانى فى الاقرار بالمجمل) ❁

أى المجهول (فيصح الاقرار بالمجهول) سواء أكان ابتداء أم جوابا عن دعوى لان الاقرار اخبار عن حق سابق والشئ يخبر عنه مفصلا تارة ومجملا أخرى اما للجهل به أو لثبوته مجهولا بوصية أو نحوها أو لغير ذلك ويخالف الانشا آت حيث لا تحتمل الجهالة احتياطا لابتداء الثبوت وتحرزا عن الغرر (مثل له على شئ ويفسره) وجوبا (بما شاء) وان لم يتمول (ولو حبة شعير) وقمع باذنجانة (وحد قذف وحق شفعة ورد ممنوع عما يقتنى ككلب) معلم أو قابل التعليم (وخمر محترمة) لصدق كل منها بالشئ مع كونه

(قوله لان الكتابة بلا لفظ ليست اقرارا) يؤخذ منه انه لو تلفظ به كان اقرارا وهذا يخالف ما تقدم عن الغزالى و يخالفه أيضا ما فى فتاويه اذا قال الشهود اشهدوا على انى وقفت جميع أملاكى وذكر مصارفها ولم يذكر شيأ صارت الجميع وقفا ولا يضر جهل الشهود بالحدود ولا سكوته عن ذكر الحدود قال شيخنا المعتمد انه لو تلفظ بما هنا كان اقرارا ومثله ما لو قال اشهدوا على بان على لزيد كذا أو اشهدوا على بانى وقفت كذا على كذا كما جمع بينهما الوالد رحمه الله تعالى فى فتاويه آخرا وقوله وذكر مصارفها كتب عليه شيخنا أيضا ذكر المصارف شرط لصحة الوقف كما سيأتى (قوله قال فى المهمات والصواب انه لا يلزمه شئ الخ) قال ابن العماد (٢٩٩) وقول النووى ولعل الاصح انه اقرار متعين ولا التفات الى قوله فى الاعتراض والصواب انه لا يلزمه شئ ولا يحل لاحد اذا رأى نصا أن يهجم على الاخذ به والفتوى لان الاصحاب سبروا نصوص الشافعى رضى الله عنه ورجحوا منها ما قوى دليله ووجه ترجيح اللزوم فى هذه المسئلة القياس على الاستثناء المستغرق ان قوله الا أن يبدو لى معناه الا أن يظهر لى والبداء معناه الظهور فان كان مراد المتكلم الا أن يبدو لى فساد الاقرار فلا يقبل لانه تعقيب للاقرار بما يرفعه وان كان قصده الا أن يبدو لى فارجع عن الاقرار ففاسد أيضا وان كان قصده الا ان أشاء فانشاء الاقرار وعدمه لزم (قوله فان قامت بينة بالاكراه اشترط تفصيلها) فلو ادعى انه باع كذا مكرها قال الشيخ عز الدين فى فتاويه لم تسمع دعوى الاكراه والشهادة الا مفصلة واذا فصلا وكان أقر فى كتاب التبايع بالطواعية لم تسمع دعواه حتى تقوم بينة تشهد بانه أكره على الاقرار بالطواعية ❁ (الباب الثانى فى الاقرار بالمجمل) ❁ (قوله فيصح الاقرار بالمجهول) للاجماع والحاجة لحفظ الحقوق اذ لو ألغينا اقراره لاضررنا بالمقر له بخلاف الانشا آت لانه لا يفوت بفاسدها شئ ثابت (قوله مثل له على شئ) خرج بقوله له على ما لو قال له فى ذمتى شئ ثم فسره بكلب أو خنزير أو حبة حنطة أو نحوها لم يقبل لانها لا تثبت فى الذمة وان كان المقر ممن يرى بيع الكلب كالشافعى وقوله شئ هو أعم النكرات (قوله و يفسره بما شاء ولو حبة شعير الخ) سكت الشيخان عن اليمين وقال السبكى لا يصح وظاهر النص انه يحلف انه ليس له غير ما فسر به (قوله معلم) لو قال البدل معلم يقتنى لشمل كلب الماشية ونحوه

(قوله وأجاب السبكي وغيره بان الحق يطلق عرفا الخ) بل الشئ المقر به ايش باعم من الحق لانه أخص منه فكأنه قال على شئ
(قوله وذكر منها عيادة المرضى الخ) والاحسان والصحبة ونحوهما (قوله وقضية التعليل كما قال الاسنوى الخ) وهو واضح (قوله قبو
بالخمرة غير المحترمة) أى والخنزير (قوله (٣٠٠) ورجح الامام خلافه وهو الاقرب) أشار الى تصحيحه (قوله ويقبل بالخمر والخ

والنجاسة فان قيل كيف يتصور غصب الخمر غير المحترمة والميتة قلنا يتصور اثبات اليد على الخمر والميتة بان يقصد بالميتة ان يطعمها الجوارح كفرانه ونسوره وبالخمر أن يطفئ بها نارا أو يبل بها ترابا قاله في الشامل والمهذب وانما الاثبات المحرم أن يقصد امساكهما لا لمنفعة (قوله فظاهر انا نقبله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقضيته ان الحكم كذلك لو قال الخ) أشار الى تصحيحه *(فصـــل)* (قوله لو امتنع من تفسير المبهم حبس) قال البلقيني الاقرب انه لا يحبس عند دعوى الجهل (قوله وعلى نفي الارادة لهما) فيحلف انه ما أراد الا المائة وانما احتاج في حلفه الى نفي كل منهما لانه لو نفى الزيادة واعترف بالارادة أو بالعكس لزمه الحق كما صرح به القاضي والامام وصاحب التتمة (قوله لانه لا اطلاع له عليها) ينبغي أن يضاف الى علة أنه لا اطلاع له عليها انه لا ضرورة بنا الى الحلف عليها حتى تخرج مسئلة الذراع من الارض اذا بيع وقال البائع عنينا التعيين وقال المشترى بل الاشاعة فان الاصح تصديق البائع واذا صدقنا المشترى فلا مندوحة لنا عن الحلف على الارادة (قوله لانها وان لم تدخل في التفسير مرتهنة بالدين) وعلله الروياني بانه ربما يأتي التفسير على جميعها *(فرع)* لو قال مال ادعاه فلان في تركتي فهو حق فهل اقرار صحيح أو اقرار بمجهول يعينه الوارث فيه تردد الاصح الثاني

محترما وعطف على ما شاء أو على حبة قوله (لا رد سلام وعيادة) لمريض فلا يصح تفسيره بهما فهمهما في معرض الاقرار اذ لا مطالبة بهما (الا) أى لكن (ان قال له على حق) قبل تفسيره بهما قال الرافعي والتوجيه المذكور ينافيه مع عسر الفرق فان الحق أخص من الشئ فكيف يقبل في الاخص ما لا يقبل في تفسير الاعم وأجاب السبكي وغيره بان الحق يطلق عرفا على ذلك بخلاف الشئ العرف له على حق ورد اذلك وفي الخبر حق المسلم على المسلم خمس وذكر منها عيادة المرضى ورد الا فاعتبار الاقرار بما يطالب به محله اذا لم يشع اللفظ عرفا أو شرعا فيما لا يطالب به (وأما بمحرم كالخنزير وما لا ينفع كجلد الكلب والكلب الذي لا ينفع والخمر غير المحترمة فلا يقبل تفسيره بهم ليس فيها حق ولا اختصاص ولا يلزم ردها وقضية التعليل كما قال الاسنوي وغيره قبول تفسيره با المحترمة اذا كان المقر له ذميا لان على غاصبها منه ردها عليه اذا لم يتظاهر بها ولا يضر في كونها غ بمعنى انها اعصرت بقصد الخمر به كونها في حق الذمي محترمة بمعنى ان على غاصبها ردها فلا يعترض با في حقه محترمة ولو فسره بميتة أو نحوها لمضطر قال القاضي لا يقبل لان اليد لا تثبت على ذلك ور خلافه وهو الاقرب *(فرع)* لو (قال غصبت منه شيئا قبل) تفسيره (بما) يقبل به (في السابقة) بالاولى وقيده بما (اذا احتمله اللفظ احترازا من) تفسيره بنحو (حق الشفعة وا ويقبل) تفسيره (بالخمر والخنزير) اذ الغصب لا يقتضى التزاما وثبوت مال وانما يقتضى الا بخلاف قوله على (قالوا ولو قال له عندي شئ وفسره بخمر وخنزير قبل) لانه شئ مما عنده وقوله من قالوا يشعر بانه متبرئ من ذلك وليس بظاهر (ولو قال غصبتك ما تعلم) أو غصبتك كما فهم بالاولى به في الروضة (لغا اذ قد يريد نفسه) لكنه ان قال أردت غير نفسك فظاهر انا نقبله لانه غلظ على (لا) ان قال (غصبتك شيئا) ثم قال أردت نفسك فلا يلغو ولا تقبل ارادته وقضيته ان الحكم كذلك غصبتك شيئا تعلمه وهو ظاهر ويفرق بينه وبين ما مر في غصبتك ما تعلم بان شيئا اسم تام ظاهر في ا بخلاف ما

*(فصل لو امتنع من تفسير المبهم)* ولم تمكن معرفته بغير مراجعته (حبس) للتفسير لانه واجب فاذا امتنع منه حبس كالممتنع من أداء الدين وأولى لانه لا وصول لمعرفته الا منه بخلاف الدين اذ يمكن بان يبيع الحاكم ماله أما اذا أمكن معرفته بغير مراجعته كقوله له على من الدراهم زنة هذه الصنجة أ ما باع به فلان فرسه فلا يحبس بل يرجع الى ما أحال عليه كما سيأتي في المسائل المنثورة (وان فسره ب الجنس المدعى) به (كأن تودعواه) أى المقر له (مائتان وقال المدعى) وهو المقر له أراد المقر بال المائة تثبت باتفاقهما وحلف المقر على نفي الزيادة وهذا ذكره الاصل وتركه المصنف العلم به من باب ال وبما يأتي على الاثر وان قال (أرادهما حلف على نفي الزيادة و) على (نفي الارادة) لهما (عبارة لاتحاد الدعوى (فان نكل حلف المدعى على الاستحقاق) لهما (لا) على (ارادته) أى المقر لانه لا اطلاع له عليها بخلاف الزوجة اذا ادعت ارادة الزوج الطلاق بالكناية ونكل عن اليمين ح تحلف مع انها لا تطلع عليها وفرق الامام بانها تدعى عليه انشاء الطلاق والمقر له لا يدعى على المقر انشا له فان الاقرار لا يثبت حقا وانما هو اخبار عن حق سابق حتى لو كذبه المقر له لم يثبت له حق (واذا ما المقر قبل تفسيره طولب به الوارث فان امتنع (وقفت التركة) كلها لا أقل متمول منها (حتى الوارث) لانها وان لم تدخل في التفسير مرتهنة بالدين ولا يخالفه صحة التفسير بالسرجين ونحو

تنبيه

(قو
وه
قب
ونا
له فا
اذاو
ثم لو
وغير
ان ال
الخ)
في ال
قال
لفظ
العة
كالف
الجه
عنده
الق
وينغ
العم
لتكو
الجارة
عن به
(قوله
لانهاء
في الح
والبر
فاشب
(قوله ق
عندو
الاذن
المقد
(قوله
في الرو
زوجه
لم يصح
العقد
التصرف
مقتضى
جعل به

تيقن عدم ارادة المال فيمتنع التصرف في الجميع احتياطا فان قال الوارث لا أعلم قدر ما أقر به وصدقه المقر له فللمقر له ان يعين المدعى به ويحلف عليه ويأخذه اذ الوارث في تقدير الناكل وألحق الهروى المجنون بالميت ثم حكى عن صاحب التقريب ان الموقوف في حال جنونه أقل ما يتمول انتهى والاوجه انه كالغائب وقد نقل أمى الهروى عن الشافعي فيه ان له ان يعين مقدارا ويحلف عليه وعلى ان المقر أراده باقراره ويأخذه وقد يتوقف في اشتراط الحلف على أنه أراده باقراره واذا ادعى المقر له زيادة على ما فسر به الوارث فالمصدق الوارث بيمينه كالمقر (و) تكون (يمينه على نفي الارادة) أى ارادة مورثه الزيادة لانه قد يطلع من حال مورثه على ما لا يطلع عليه غيره (بخلاف تفسيره الوصية) حيث أوصى بمجهول وفسره الوارث وزعم الموصى له أنه أكثر مما فسر به (فانه يحلف فيها على نفي علم الاستحقاق) للزيادة (لا) على نفي (الارادة) قال في الاصل والفرق ان الاقرار اخبار عن حق سابق وقد يطلع عليه والوصية انشاء أمر على الجهالة وبيانه اذا مات الموصى الى الوارث (وان فسره المقر بغير الجنس المدعى) به (وصدقه) المقر له (في الارادة) باقراره لما فسر به فقال هو لي عليه ولى عليه معه كذا ثبت المتفق عليه وصدق المقر في نفي غيره كما صرح به الاصل ويمكن أخذه من قول المصنف بعد ثم ان لم ينف الى آخره (و) ان (قال) مع تصديقه في الارادة (ما دينى) عليه (الا غيره فهو رد للاقرار) وكان مدعيا عليه غيره (وان) كذبه في الارادة بان (قال انما أردت) باقرارك (ما ادعيت) أنا (حلف المقر على نفي المدعى) به (و) نفى (الارادة ثم ان لم ينف المقر له ما فسر به) المقر (ثبت له) وان نفاه بطل الاقرار هذا ان ادعى مع الارادة الاستحقاق (فلو ادعى الارادة فقط) بان قال انما أردت باقرارك ما فسرته به وانما أردت به كذا اما من جنس المقر به أو من غيره (لم يسمع) منه ذلك لان الاقرار والارادة لا يثبتان حقا له بل الاقرار اخبار عن حق سابق فعليه ان يدعى الحق نفسه وهو ما أراده بقوله (حتى يدعى المال) أى فيسمع فدعوى الارادة مع دعوى الاستحقاق مسموعة ودعواها وحدها غير مسموعة (كما انه لا يسمع منه دعوى الاقرار بكذا) بل عليه ان يدعى الحق نفسه ● (فرع) ● لو قال المالك استوفيت من فلان أو قال المديون أليس قد أوفيتك فقال بلى ثم ادعاه في البعض صدق قد ذكره الرافعي في الحكم الثاني من أحكام الكتابة

● (فصل لو قال له على مال أو مال عظيم أو خطير) ● أو كثير أو كبير أو جليل أو نفيس أو نحوها (أو حقير) أو قليل أو خسيس أو طفيف أو نحوها (أو أكثر من مال فلان أو مما في يده أو مما شهد به الشهود عليه وكذا مما حكم به الحاكم) على فلان (ثم فسره بأقل متمول قبل) وان كثر مال فلان لصدق اسم المال عليه ويكون وصفه بكونه عظيما ونحوه من حيث اثم غاصبه وكفر مستحله وبكونه حقيرا ونحوه من حيث احتقار الناس له أو فناؤه وبكونه أكثر من كذا من حيث انه أحل منه أو انه دين لا يتعرض للتلف وذلك عين تتعرض له قال الشافعي رضي الله عنه أصل ما أبنى عليه الاقرار ان ألزم اليقين وأطرح الشك ولا استعمل الغلبة قال الشيخ أبو على أى ما غلب على الناس والى ما قاله يشير قول الشافعي أصل ما أبنى عليه والمراد باليقين في كلامه ما يشمل الظن القوى ولهذا قال في موضع آخر ولا ألزمه الا ظاهر ما أقر به بينا وان سبق الى القلب غير ظاهر ما قاله وقال الهروى وغيره الشافعي يلزم في الاقرار باليقين وبالظن القوى لا بمجرد الظن والشك اذ الاصل براءة الذمة وخرج بالمتمول قال الامام وهو ما يسد مسدا أو يقع موقعا من جلب نفع أو دفع ضرر ما ليس متمولا كالكلب والسرجين وجلد الميتة اما يتناولها اسم المال لكن تعبيره بأقل متمول يقتضى انه لا يقبل التفسير بمال غير متمول كتمرة وحبة بر وليس كذلك بل يقبل به وكل متمول مال ولا ينعكس ذكره الاصل وفيه انه يقبل التفسير بالمستولدة لا بما وقف عليه وحذفهما المصنف لان المناسب فيهما ان يقوله عندى مال والصورة انما هى فيما لو قال له على مال ولا يخفى ما ذكره هنا من أن حبة البر ونحوها مال مما ذكره في البيع من أنها لا تعد مالا لان كونها لا تعد مالا لعدم تمولها لا ينفى كونها مالا كما يقال لزيد لا يعد من الرجال وان كان رجلا ● (فرع) ● لو (قال له على أكثر من مال فلان فالابهام في الجنس

(قوله والاوجه انه كالغائب) أشار الى تصحيحه (قوله أو نفيس أو نحوها) كوافر أو غير تافه أو مال وأى مال (قوله ثم فسره بأقل متمول) قيل المتمول ما يسد مسدا أو يقع موقعا يحصل به جلب نفع أو دفع ضرر (قوله من حيث اثم غاصبه وكفر مستحله) أى وثواب باذله لمضطر ونحوه أو بالنسبة الى الفقير أو الشحيح (قوله ولا ألزمه الا ظاهر ما أقر به بينا الخ) وكذلك لا ألتفت الى سبب ما أقر به اذا كان لكلامه ظاهر يحتمل خلاف السبب لان الرجل قد يجيب على خلاف السبب الذى كان عليه لما وصفت من ان أحكام الله عز وجل فيما بين العباد على الظاهر (قوله وبالظن القوى) كشهادة الزور (قوله وحبة بر) قال البلقيني الحاقه حبة البر بالتمرة ممنوع والفرق ان حبة البر لا تسد مسدا في عموم الاشخاص بخلاف التمرة ونحوها اهـ ويجاب بان لها وقعا في نفقة عصفوره اذ تسد منها مسدا (قوله وليس كذلك بل يقبل به) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ولو كان بحيث يكثر التمر كالبصرة فاما حيث يقل فيقبل قطعا (قوله وفيه انه يقبل التفسير بالمستولدة) مثل المستولدة المكاتب

(قوله أو أكثر منه عددا) أو وزنا (قوله الا في القدر) أو الوزن (قوله كان أخصر) أي لتقليل الكلمات لا الحروف (قوله وهو ا
أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال في المهذب ان والخادم كان الفرق بينه وبين قوله أكثر من مال فلان انه لا دلالة له على عدد بخلاف ا
(قوله ولو قال من الدراهم الخ) فقد ذكر (٣٠٢) ان الدراهم النقرة حررت فوجدان كل درهم منها يعدل ستة عشر درهما من الن

الآن (قوله يوهم انه لو قال وعلمتها أكثر من ثلاثة لا يقبل تفسيرها بها) أشار الى تصحيحه (قوله ثم قضية ماذكر انه لو لم يقل ظننتها ثلاثة ونحوه لزمه الجميع) أشار الى تصحيحه قال شيخنا وحينئذ فحاصل المعتمد في هذه الصور انه متى قال على من الدراهم أكثر مع دراهم زيد وعلم عددها ولم يقل أردت ثلاثة لزمه ثلاثة فان قال أردت ثلاثة أو أطلق أو لم يكن له شيء فثلاثة (قوله قال ولو لم يكن معه شيء لزمه أقل متمول من الدراهم) قال شيخنا الاوجه ثلاثة (قوله صرح به المتولي) وهو ظاهر (قوله فان عطف شيآن) علم منه انه لو قال له على أشياء لزمه ثلاثة أشياء قال الامام لو قال له على مثل ما في يد فلان لزمه مثل ما في يده جنسا وقدرا وصفة ولو قال مثل مال زيد جنسا حمل على الجنس دون العدد وان قال قدرا حمل على القدر دون الجنس قال الروياني لو قال المدعى على عليك مائة دينار فقال لك أكثر منها ثم بين درهما قبل ولو قال أكثر منها عددا لزمه زيادة العدد من أي جنس كان ولو قال أكثر منها جنسا وعددا لزمه أدنى زيادة على مائة دينار (قوله أو خبر مبتدا محذوف) أو مبتدا وله خبر مقدم وكذا حال وقال السيد في شرح الكافية والاولى عندي أن يكون كذا مبتدا ودرهم بدلا منه أو عطف بيان وله خبر ره
ظرف له (قوله تكرر الدرهم بعد كذا) قال البلقيني لم يذكروا فيه الفرق بين أن يقصد الاستئناف أو التأكيد أو يطلق ويمكن انه
فيه كدرهم ودرهم ويمكن الفرق بان التمييز الواقع بعد الثلاثة يقتضي التغاير قطعا بخلاف ودرهم

والنوع والقدر (أو) له على (أكثر منه) أي من مال فلان (عددا فالابهام كذلك) أي في المذ
(الا في القدر) فلا ابهام فيه حتى لو كان مال فلان مائة دينار ففسر بأكثر من مائة درهم أو غيرها قب
ما اذا فسر بأقل منه الآن يقول ما علمت ان له الا كذا ما يوافق ما فسر به فيقبل منه وان قامت البينة
منه لانه قد لا يطلع عليه صرح به القاضي أبو الطيب فلو لم يكن لفلان عدد لزم أقل متمول أخذا م
البغوي ولو قال المصنف كأصله فالابهام في الجنس والنوع كان أخصر وأولى (أو) له على (من
أكثر من مال فلان فالابهام في النوع والقدر) دون الجنس (أو) له على (من صحاح الذهب) أ
مال فلان (فالابهام في القدر فقط وان قال) له على (أكثر من دراهم فلان فهل يجب) عليه (أد
كما لو قال أكثر من مال فلان (أو أكثر من عددها) بأقل متمول (من أي جنس فسر) ا
الجمع فيه (وجهان) اقتصر الاصل على الثاني وقال كذا قاله في التهذيب قال وهو يخالف ما
وجهين أحدهما الزام ذلك العدد والثاني الزام زيادة لان التأويل الذي ذكرناه لا كثرية ينفيه
انتهى فالوجه الاول أخذه المصنف من هذا الاشكال ونقل ابن الرفعة مع كلام التهذيب عن القاضي
انه يلزمه مثل عددها ان عرف قدرها والا فثلاثة وهو الاوجه ولو لم يكن مع فلان شيء لزمه أقل متمول
البغوي ونقله القمولي عنه وأقره (ولو قال) له على (من الدراهم أكثر من دراهم فلان وهي ثلاثة
لزمته) بلا زيادة حملا للاكثر على ما مر ولو فسر بدونها لم يقبل كما قاله الجمهور خلافا للجويني وان كان
هو القياس كما قاله الغزالي وقال البغوي في مسئلة الكتاب يلزمه ثلاثة وزيادة أقل ما يتمول وهو
طريقته السابقة وقد ضعفه الاصل هنا أيضا (أو) ومعه (أكثر) من ثلاثة كعشرة (وقال) المقر (
ثلاثة) أو علمت انها أكثر ونسيت عند الاقرار (صدق بيمينه) فلا يلزمه أكثر منها وقوله كأصله و
ثلاثة يوهم انه لو قال وعلمتها أكثر من ثلاثة لا يقبل تفسيره بها وليس كذلك قال الاسنوي بل يقبل
بأقل متمول كما صرح به في الروضة من زيادته أول المسئلة قلت ذاك فيما اذا عبر بالمفرد وهذا فيما
بالجمع ثم قضية ما ذكر انه لو لم يقل ظننتها ثلاثة ونحوه لزمه الجميع وبه صرح القاضي في تعليقه قال ولو
معه شيء لزمه أقل متمول من الدراهم * (فرع قوله له على كذا مثل له على شيء) فيقبل تفسيرها بما
تفسيره لانها أيضا مبهمة وهي في الاصل مركبة من كاف التشبيه واسم الاشارة ثم نقلت فصارت يك
عن العدد وغيره (و) قوله (كذا كذا بلا عطف تأكيد) فهو كقوله كذا (ومثله شيء شيء) بلا
ثم ان نوى الاستئناف فهو كما لو عطف صرح به المتولي (فان عطف) فقال له على كذا وكذا أو شيء
(فشيآن) يلزمه التفسير بهما متفقين أو مختلفين بحيث يقبل كل منهما في تفسير كذا لان العطف ي
المغايرة (ويجب) عليه (بقوله) له على (كذا درهم بالرفع) على انه عطف بيان أو بدل أو خبر
محذوف (درهم) لكون الدرهم تفسيرا لما أبهمه بقوله كذا (وكذا) يلزمه درهم (لو
خفض أو سكن) الدرهم (أو كرر كذا بلا عاطف) في الاحوال الاربعة المذكورة لاحتمال التأ
الاخيرة المصرح بها من زيادته وان اقتضى النصب لزوم عشرين لكونه أول عدد مفرد ينصب الدرهم
اذ لا نظر في تفسير المبهم الى الاعراب بدليل الاتفاق على عدم لزوم مائة بقوله له على كذا درهم بالخفض
يؤثر اللحن في الاقرار كما لا يؤثر في الطلاق ونحوه (ومتى كررها وعطف بالواو أو بثم ونصب الدرهم) كقو
على كذا وكذا درهما أو كذا ثم كذا درهما (تكرر) الدرهم بعدد كذا فيلزمه في كل من المثالين درهم
لانه

لانه أقرب مميز ومقبهما بالدرهم منصوب فالظاهر انه تفسير لكل منهما بمقتضى العطف غير انا نقدره في صناعة الاعراب تمييزا لاحدهما ويقدر مثله للآخر ولان التمييز وصف وهو يعود الى المتعاطفات قبله (لا ان خفضه أو رفعه) أو سكنه فلا يتكرر لانه لا يصلح تمييزا لما قبله وان صلح فهو محتمل لغيره والمعنى في الرفع هما درهم والخفض محمول عليه ما الظاهر ان العطف بالفاء اذا أراده بها كالعطف بالواو وثم ولو قال كذا بل كذا ففيه وجهان حكاهما الماوردي أحدهما يلزمه شيء واحد والثاني شيئان لانه لا يسوغ رأيت زيدا بل زيدا اذا عني الاول وانما يصح اذا عني غيره وذكرتم من زيادة اصله فوسبقه اليه البلقيني

• (فصل) • لو (قال له) على (خمسة عشر درهما فالكل دراهم) لانهما اسمان جعلا اسما واحدا فالدرهم تفسير له (أو) قال (له) على (ألف ودرهم أو ألف وثوب فالالف مجمل) فله تفسيره بغير الدرهم أو الثوب من المال كالف فلس كما في عكسه وهو درهم وألف أو ثوب وألف ولان العطف انما وضع للزيادة ولم يوضع للتفسير نعم لو قال ألف ودرهم فضة فينبغي ان تكون الالف أيضا فضة للعادة كما نقله القاضي وأقره (ولو قال) له على (خمسة وعشرون درهما أو ألف ومائة وخمسة وعشرون درهما) أو ألف وخمسة عشر درهما (أو ألف ونصف درهم فالكل دراهم) لانه جعل الدرهم تمييزا فالظاهر انه تفسير لكل من المذكورات بمقتضى العطف والظاهر انه لو رفع الدرهم أو نصبه في الاخيرة كان الحكم كذلك ولا يضر فيه اللحن وانه لو رفعه أو نصبه فيها لكن مع تنوين نصف أو رفعه أو خفضه في بقية الصور لزمه ما عدده العدد المذكور وقيمته درهم اخذا مما يأتي في ألف درهم منونين مرفوعين (أو) قال له على (نصف ودرهم فالنصف مجمل) كالالف في له على ألف ودرهم (أو) قال له على (ألف وأربعة دنانير أو) ألف و (ثلاثة أثواب فالكل دنانير) في الاولى (أو ثياب) في الثانية (أو) قال له على (ألف وقفيز حنطة فالالف مجمل) بخلافه في له على ألف وثلاثة دراهم كما في الاصل لان الدراهم تصلح تفسيرا للكل والحنطة لا تصلح تفسيرا للالف لانه لا يحسن ان يقال ألف حنطة (أو) قال له على (ألف درهم) حالة كونهما (منونين مرفوعين وجب ما عدده ألف وقيمته درهم) والظاهر انه لو نصبهما أو خفضهما منونين أو رفع الالف منونا ونصب الدرهم أو خفضه أو سكنه أو نصب الالف منونا ورفع الدرهم أو خفضه أو سكنه كان الحكم كذلك وانه لو رفع الالف أو نصبه أو خفضه ولم ينونه ونصب الدرهم أو رفعه أو خفضه أو سكنه لزمه ألف درهم ولو سكن الالف وأتى في الدرهم بالاحوال المذكورة احتمل الامرين وهو الى الاول أقرب

• (فصل المعتبر) • في الدراهم المقر بها (دراهم الاسلام) وان كانت دراهم البلد أكثر منها وزنا ما لم يفسرها المقر بما يقبل تفسيره كما سيأتي وتقدم بيان مقدار الدرهم والدينار في باب زكاة الذهب والفضة

(قوله لا ان خفضه أو رفعه) في نظيره من الطلاق وقوع طلقتين والفرق من وجهين أحدهما ان الطلاق انشاء والاقرار اخبار والانشاء أقوى وأسرع نفوذا ولهذا لو أقر اليوم بدرهم وغدا بدرهم لزمه درهم ولو تلفظ بالطلاق في وقتين وقعت طلقتان • الثاني ان الدراهم يدخلها التفضيل فيجوز ان يريد فدرهم أجود منه أو أردأ والطلاق لا يوصف بجودة ولا رداءة (قوله والثاني شيئان) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وصححه السبكي (قوله وسبقه اليه البلقيني) أي وغيره • (فصل) • لو قال له على خمسة عشر درهما فالكل دراهم • (فرع) • لو قال له على اثنا عشر درهما ودانقا بالنصب ثم فسر ذلك بسبعة دراهم وخمسة دوانيق قال المتولي يقبل تفسيره ولا تلزمه الزيادة لان قوله ودانقا يجوز أن يكون عطفا ويجوز أن يكون تفسيرا فاذا كان عطفا يقتضي وجوب زيادة على اثني عشر وان كان تفسيرا لا يقتضي ايجاب زيادة بل يكون تقديره على اثنا عشر عددا من الدراهم والدوانيق وغاية ما يطلق اسم الدوانيق خمسة لان ما زاد عليه يسمى درهما فتجعل خمسة من العدد دوانيق تبقى سبعة فتكون دراهم فيكون المبلغ ثمانية الا دانقا وهذا القدر اليقين وما زاد مشكوك فيه ولا نلزمه بالشك شيأ (قوله فينبغي أن تكون الالف أيضا فضة) أشار الى تصحيحه (قوله لانه جعل الدرهم تمييزا أي والظاهر الخ) ولان التمييز كالوصف وهو يعود الى جميع ما تقدم (قوله والظاهر انه لو رفع الدرهم أو نصبه في الاخيرة كان الحكم كذلك) أشار الى تصحيحه (قوله أو رفعه) أي الدرهم وقوله لزمه ما عدده الخ أشار الى تصحيحه (قوله أو نصف ودرهم فالنصف مجمل) ولو قال درهم ونصف أو عشرة دراهم ونصف أو اثنا عشر درهما وسدس فالكل دراهم في الاصح وأما اذا قال وسدسا بالنصب فالاصح كذلك أي من لزوم اثني عشر وسدس درهم ولا يضره اللحن ان لم يكن نحويا وان كان نحويا لزمه أربعة عشر درهما كأنه قال اثنا عشر درهما واثنا عشر سدسا وقال بعض الفقهاء يلزمه سبعة دراهم كأنه قال اثنا عشر في الدراهم والاسداس كقول القائل رأيت اثني عشر رجلا وامرأة تنزيلا على النصف في كل منهما وقال المتولي يقبل تفسيره بسبعة دراهم وخمسة أسداس درهم وتقديره اثنا عشر عددا من الدراهم والاسداس وغاية ما يطلق عليه اسم الاسداس خمسة وان زاد عليها سدسا سمي درهما فجعل خمسة من العدد أسداسا يبقى سبعة فتكون دراهم فيكون المبلغ سبعة وخمسة أسداس فالحزء والمتيقن وما زاد مشكوك فيه فلا نلزمه بالشك (قوله والظاهر انه لو نصبهما الى قوله كان الحكم كذلك) أشار الى تصحيحه وكذا قوله وانه لو رفع الالف الى قوله لزمه ألف درهم (قوله المعتبر دراهم الاسلام) قد ذكر ان الدراهم النقرة حررت فوجدان كل درهم منها بعدل ستة عشر درهما من الدراهم المتعامل بها الآن

(قوله و ينبغى كما قال بعضهم قبول التفسير بها) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الزنجانى فى شرح الوجيز ان كان فى بلد لا
الا الفلوس لايبعد أن يقال يقبل تفسيره بها فان ساعده النقل فذاك والا فللاحتمال فيه مجال قال شيخنا هو كما قال و يمكن
العراقى عليه (قوله من نقل ما يخالفه) أشار الى تصحيحه (قوله كان الحكم كذلك) أشار الى تصحيحه (قوله كما لو قال له على دراهم درا
كثرة فكان ينبغى أن لا يقبل تفسيرها الا باحد عشر وجوابه ان ذلك فيما له صيغتان احداهما الكثرة والاخرى القلة أما
الا جمع الكثرة فهو مشترك يطلق على القلة والكثرة ودراهم من هذا القبيل فلذا اعملوا القلة فيه لانه المتيقن قال شيخنا ظاهر الج
يقتضى ان ماله صيغتان كافلس وفلوس ان  يلزم فيه احد عشر والا وجه لزوم المتيقن مطلقا كما (قوله ولا يشترط
فى الوزن) أى لا يشترط
أن يكون كل واحد بستة
دوانيق كما فى البيع (قوله
و يجب بقوله مائة درهم
عدد الخ) قال الاذرعى فى
بعض نسخ الروضة وأصلها
مائة درهم عدد وفى بعضها
عددا وهو الصواب وما فى
التهذيب وتعليق القاضى
الحسين وشرح التلخيص
والنهاية (قوله قال الاسنوى
وقد تقدم ان أقل العدد
اثنان الخ) وما ذكره
الاسنوى مردود والصواب
انه يلزمه مائة معدودة فى
الاحوال الاربع فكانه
تلفظ بقوله على مائة معدودة
أى ليست وازنة وكتب
أيضا اعترضه ابن العماد
من ثلاثة أوجه أحدها
حكمه على عدد المميز
المائة بانه جمع أقله اثنان
حتى يلزمه مائتان خطأ
صريح لاشبهة فيه لان المائة
تميز بمفرد باتفاق أهل اللغة
فعدد المميز ليس جمعا انما
بمعنى معدود الثانى
انه توهم ان بين عدد المميز
المنصوب وبين المجرور فرقا مع انه لا فرق بينهما فى الحكم كما تقول رطل زيتا ورطل زيت نعم فرق
ابن قتيبة بين المجرور والمنصوب فى الظرف والمظروف فقال اذا قال عندى ظرف عسلا كان اقرارا بالمظروف دون الظرف وان قال
عسل كان اقرارا بالظرف دون المظروف وذلك المعنى لا يأتى هنا وأما استشهاده بمائة ثوب فخارج عن صورة المسئلة لان ثوبا ليس فيه
العدد الثالث قوله انه اذا رفع المائة والدرهم ان القياس انه يلزم تفسير المائة بما لا تنقص قيمته عن درهمين خطأ بناء على الفساد الذى
الصواب انه تلزمه مائة معدودة فكانه تلفظ بقوله على مائة معدودة أى ليست وازنة وليس هذا نظير قول الرافعى ألف درهم لان درهم
وهو عطف بيان للالف فكانه قال ألف لا تنقص عن درهم وتلك الالف قيمتها درهم

(فان فسرها) أى الدراهم التى أقر بها (بفلوس لم يقبل) و ينبغى كما قال بعضهم قبول التف
وان فصله عن الاقرار اذا غلب التعامل بها ببلد بحيث هجر التعامل بالفضة وانما تؤخذ عوضا عن
كالديار المصرية فى هذا الزمان (أو بناقصة عنها) أى عن الدراهم الاسلامية كدرهم شامى (أو
ودراهم البلد) أى بلد الاقرار (كذلك) أى ناقصة أو مغشوشة (قبل متصلا) لان اللفظ
يصرفانه اليه (وكذا منفصلا) حملا على المعهود كما فى المعاملات فلو لم يفسرها وتعذرت مراجعته قال
الاذرعى فالصواب وهو المنقول المنصوص عليه انه يلزمه ذلك من دراهم البلد كما فى المعاملات ولا
ولم أر من صرح بخلافه ولا يغتر بما زعمه الاسنوى أى فى المهمات من نقل ما يخالفه انتهى وقضية
الاول انه لو كانت دراهم البلد أكثر من دراهم الاسلام كان الحكم كذلك وقضية الثانى خلافه
فسرها بما ذكر ودراهم البلد (تامة أو نقرة قبل متصلا لا منفصلا) كالاستثناء فيهما ولان لفظ
صريح فيه وضعا وعرفا فلا يقبل منفصلا الا ان يصدقه المقر له (أو فسره) أى ما أقر به من الدرا
الاولى ان يقول أو فسرها (من الفضة بجنس ردىء أو) بدراهم (سكتها غير جارية فى) ذلك
قبل تفسيره) كما لو قال له على ثوب ثم فسره بجنس ردىء أو بما لا يعتاد أهل البلد لبسه و يخالف
بالناقص لرفع بعض ما أقر به فيه بخلافه هنا و يخالف البيع حيث يحمل على سكة البلد لان البيع
معاملة والغالب انما فى كل بلد تقع بما يروج فيها والاقرار اخبار عن حق سابق يحتمل ثبوته
فى غير ذلك البلد فيرجع الى ارادته (وقوله) له على (دريهم) بالتصغير (أو درهم صغير
كدرهم) عار عن ذلك (والجمع) الموصوف بتصغير أو غيره كقوله دريهمات أو دراهم صغ
(كالجمع) العارى عن ذلك فيأتى فى تفسيره بالنقص وغيره التفصيل السابق وليس التقييد
كالتقييد بالنقصان لان لفظ الدرهم صريح فى الوزن والوصف بالصغر يجوز ان يكون فى الش
يكون بالاضافة الى غيره وقس بذلك الوصف بغير الصغر (فرع يجب بقوله) له على (دراهم
قليلة ثلاثة) كما لو قال له على دراهم (ولا يشترط تساويها فى الوزن) بل يكفى ان تكون الجملة
دراهم (و) يجب (بقوله) له على (أقل عدد الدراهم درهمان) لان العدد هو المعدود وكل م
متعدد فيخرج عنه الواحد قاله الرافعى (و) يجب (بقوله) له على (مائة درهم عددا ان تكون وازنة
الاسلام صحاحا) فلا يقبل مائة بالعدد ناقصة الوزن (الا ان يكون نقد البلد) عددا (ناقصا فيقبل
حملا على المعهود (و) يجب فى اقراره (بمائة عدد من الدراهم العدد فقط) أى دون الوزن لانه
مائة درهم قال الاسنوى وقد تقدم ان أقل العدد اثنان فالقياس لزوم مائتى درهم ناقصة ان كان
مجرورا بالاضافة كما هو المتبادر الى الفهم وكذا ان كان منصوبا لانه تمييز المائة وان كان مرفوعا
ان المائة مبهمة و يلزمه تفسيرها بما لا تنقص قيمته عن درهمين عدد الا وزنا كنظيره فيما لو قال

(قوله فرع قوله من درهم الى عشرة الخ) أى أو من عشرة الى درهم (قوله وادخالا للاول) لانه مبدأ الالتزام لانه أقر بالثانى ومن لازمه الاول (قوله والفرق ان المقر به) أى أو المبيع الساحة الخ علم من الفرق المذكور ان قوله من هذه النخلة الى هذه النخلة كقوله من هذا الجدار الى هذا الجدار وانه لو قال بعتك هذه النخيل من هذه النخلة الى هذه النخلة دخلت النخلة الاولى فى الاقرار دون الاخيرة (قوله بخلاف الدراهم) وبخلاف مالو قال بعتك هذه الارض من هنا الى هنا (قوله بل لو قال من هذا الدرهم الى هذا الدرهم) فكذلك فيما يظهر ماذكره المصنف من الفرق يقتضى خلافه ان أراد الدراهم وقوله يقتضى خلافه أشار الى تصحيحه (قوله ولم يدمع احد عشر) استشكله الاسنوى تبعا للسبكى بانه لو قال درهم مع درهم لزمه درهم جزما لاحتمال مع درهم لى فمع نيته مع أولى و بتقدير تسليم وجوب أحد عشر ينبغى أن يلزمه درهم و يرجع فى تفسير العشرة اليه قال فليحمل ذلك على مالو قال مع عشر دراهم له ولا اشكال حينئذ اه وأجاب البلقينى عن الاشكال الاول بان المراد بذلك حيث لم يرد الظرف والا تعدد القسمان وحينئذ فيلزم أحد عشر (٣٠٥) بخلاف مع درهم فانه يحتمل مع درهم لى وهو معنى الظارف اه وأجاب عنه غيره بان قصد المعية بمثابة حرف العطف والتقدير له درهم وعشرة ولفظ المعية مرادف لحرف العطف بدليل تقدير هم جاءزيد وعمرو بقولهم مع عمرو بخلاف قوله له على درهم مع درهم فان مع فيه لمجرد المصاحبة وهى تصدق بمصاحبة درهم لغيره ولا يقدر فيها عطف بالواو ولهذا لا يلزمه الا درهم الا أن يريد مع درهم آخر يلزمنى فيلزمه درهمان وأيضا درهم مع درهم صريح فى المعية ودرهم فى عشرة صريح فى الظرف فاذا نوى بالثانية المعية لزمه الجميع عملا بنيته وان أراد به المعية لم يصح تقدير المعية بالمصاحبة لدرهم آخر لغيره لما فيه من تكثير المجاز وهو ممتنع لان المعية مستفادة لامن اللفظ بل من نيته فلو قدر معه مجاز الاضمار لكثر المجاز وأما درهم مع درهم فظاهر فى المعية المطلقة وفرق الزركشى بين قوله ألف ودرهم وبين مسئلتنا بان العطف فى الالف ودرهم يقتضى المغايرة وهو مفقود فى مسئلتنا وفرق غيره بان ألف ودرهم فيه عطف الدرهم على الالف والالف مبهم وهنا بالعكس فانه عطف العشرة تقديرا على الدرهم وهو غير مبهم فكانت من جنسه لان الاصل مشاركة المعطوف للمعطوف عليه فى و يجاب أيضا بان من أقسام المسئلة الضرب وهو تضعيف أحد العددين بقدر ما فى العدد الآخر من الآحاد فتعين أن يكون العشرة من جنس الدراهم (قوله و بما فسرته به المعية الخ) قال شيخنا مقتضى تفسيره انه لو قال أردت المعية لم يقل له بعدم لزوم أحد عشر له وكلامهم يأباه *(فصل) الظرف والمظروف الخ* (قوله لا يتبع أحدهما الآخر) لم يفرقوا بين ما يتصل بظرف خلقة وعادة وما ينفصل عنه وشمل كلامه كاصله مالو أضاف الظرف كقوله له على قوصرة تمر وغمد سيف وان قال بعضهم انه اقرار بهما (قوله وفص فى خاتم) أى مركب فيه

درهم برفعهما وتنوينهما وان كان ساكتا لزمه الاول لانه المتيقن وورد عليه بعضهم ذلك بشئ بناه على ما توهمه من كلامهم ان عدد الجمع وتمييز المائة لا يقع جمعا وما توهمه فاسد اذ ليس فى كلامهم ما يقتضى انه جمع ولا يلزم من دلالته على أكثر من واحد ان يكون جمعا بل هو مفرد فيصح كونه تمييزا للمائة كزوج وشفع

*(فرع قوله)* له على (من درهم الى عشرة لزمه) به (تسعة) اخراجا للطرف الاخير وادخالا للاول لانه مبدأ الالتزام (و) قوله له عندى أو بعتك (من الجدار الى الجدار) يلزمه به (ما بينهما) اخراجا للطرفين (والفرق) بين هذه وتلك (أن المقر به) هنا (الساحة وليس الجدار منها بخلاف الدراهم) هذا من زيادته وذكر الجدار مثال فالشجرة كذلك بل لو قال من هذا الدرهم الى هذا الدرهم فكذلك فيما يظهر لان القصد التحديد لا التعديد (و) قوله له على (ما بين درهم وعشرة أو) ما بين درهم (الى عشرة) يلزمه به (ثمانية) لان ما بينهما لا يشملهما (و) قوله له على (درهم فى عشرة) يلزم به (لمريد الحساب) اذا فهم معناه (عشرة) لانها موجبه بخلاف ما اذا لم يفهم معناه وان أراد معناه عند أهله اذ لا تصح ارادته مالا يفهمه فلا يلزمه الا درهم (و) يلزم به (لمريد) معنى (مع) بان قال أردت مع عشر دراهم له (أحد عشر) لان ذلك هو الحاصل بضمهما و وردت فى بمعنى مع كما فى قوله تعالى ادخلوا فى أمم أى معهم و بما فسرته به المعية اندفع ما قيل انه ينبغى أن يلزمه درهم و يرجع فى تفسير العشرة اليه كنظيره فى ألف ودرهم (و) يلزم به (لمريد الظرفية أو المطلق) بكسر اللام بان لم يرد شيأ مما ذكر (درهم) أخذا باليقين

*(فصل الظرف والمظروف لا يتبع أحدهما الآخر)* فى الاقرار لانه لم يقر به والاقرار يعتمد اليقين فلو (فيجب بقوله) له عندى (سيف فى غمد و زيت فى جرة) ونحوهما (المظروف لا الظرف وبعكسه) فيجب بقوله له عندى غمد فيه سيف وجرة فيها زيت ونحوهما الظرف لا المظروف (وكذا) الحكم فى له عندى (فرس عليه سرج وعبد عليه عمامة وخاتم فيه) أو عليه (فص وجارية فى بطنها حمل وفرس فى حافرها نعل وقمقمة عليها عروة وعكسه) أى كل من المذكورات كقوله له عندى سرج على فرس وعمامة على عبد وفص فى خاتم وحمل فى بطن جارية ونعل فى حافر فرس وعروة على قمقمة فيجب فى الصورة الاولى الفرس والعبد والخاتم والجارية والقمقمة لا السرج والعمامة والفص والحمل والنعل والعروة وفى صور عكسها عكس ذلك (أو) قال (له عندى جارية) فكانت حاملا

(قوله قال ابن الرفعة ويظهر الخ) وقال ابن الملقن يظهر عدم اللزوم وهو الاصح (قوله ويحتمل انه كخاتم عليه فص الخ



(أو) له عندي (خاتم) فكان فيه فص (دخل الفص) في الثانية لان الخاتم يتناوله فلو
الفص لم يقبل منه لانه رجوع عن بعض ما أقر به وانما لم يتناوله في خاتم فيه فص لقرينة الوصف
الشك (لا الحمل) في الاولى لان الجارية لا تتناوله بخلاف البيع لان الاقرار اخبار عن حق سا
وربما كانت الجارية له دون الحمل بان كان موصى به ولهذا لو قال هذه الدابة لفلان الا حملها
بعتكها الا حملها لم يصح والشجرة كالجارية والثمرة كالحمل فيما ذكر قال في الانوار قال القفال
والضابط أن ما يدخل تحت مطلق البيع يدخل تحت الاقرار وما لا فلا الا الثمرة غير المؤبرة والحمل
أي فانه يدخل في البيع ولا يدخل في الاقرار لابتنائه على اليقين وبناء البيع على العرف (فان قال
عندي (فرس بسرجه أو عبد بعمامته لزم) المقر (الجميع وكذا) يلزمه الجميع بقوله له عندي
مطرز) لان الباء بمعنى مع كما مر والطراز جزء من المطرز وان ركب عليه بعد نسجه قال ابن الرفعة
ان قوله عليه طراز كقوله مطرز انتهى ويحتمل أنه كخاتم عليه فص وقد يفرق بينهما (لا فرس م
أو دار مفروشة فلا يلزمه الا الفرس والدار لانه لم يقر بالسرج والفراش وليستا شبيهتين بما
(و) بقوله له علي ألف في هذا الكيس يلزمه ألف وان لم يكن فيه شيء) لاقتضاء على اللزوم ولا
ما عقبه به (ويتممه) وجوبا (لو نقص) ما فيه عن الالف كما انه لو لم يكن فيه شيء لزمه الالف
قال له علي (الالف الذي في الكيس فلا تتميم) لو نقص لانه لم يلتزم الا ما في الكيس لجمعه بين ال
والاضافة الى الكيس وهذه العلة قد تقتضي أن الحكم كذلك لو قال له علي الالف في الكيس بترك الذ
يحتمل لكن الاوجه خلافه كقوله له علي ألف في الكيس وان افترقا بالتعريف والتنكير (ولا غرم لو لم
فيه شيء لانه لم يعترف بشيء في ذمته) أي على الاطلاق وفرق أيضا بين المنكر والمعرف بان الاخبار عن ا
الموصوف في قوة خبرين فامكن قبول أحدهما والغاء الآخر والاخبار عن المعرف الموصوف يعتمد
فاذا كانت مستحيلة بطل الخبر كله قال السبكي والظاهر أنه لا فرق في حالتي التعريف والتنكير بين أن ت
الصيغة علي كما فرضه الامام والرافعي وأن تكون عندي كما فرضه الغزالي لان عندي وان حملت على ا
لكن لا بد من تحققه ها هنا لان الاقرار انما يفترق الحال في أن في علي اذا ألزمناه الاتمام أو الجميع كان لزامه
وفي عندي يكون أمانة ويظهر أن ذلك فيما لو تلف الموجود بعد ذلك بغير تفريط وعلى كل النقد
يتعلق حق المقر له بعينه حتى لو حجر على المقر لم يزاحمه الغرماء فيه انتهى قال الزركشي ويظهر أنه لو قال له
ألف في هذا الكيس بالتنكير ولم يوجد فيه شيء لم يلزمه شيء بخلاف ما اذا قال علي لانها التزام الذمة

*(فصل قال لفلان ألف في هذا العبد أو منه أو من ثمنه)* أو فيه فهو لفظ مجمل فيسأل ويعمل به
كما بينه بقوله (وفسره بجناية) صدرت (منه) على فلان أو على ماله ارشها ألف (قبل) وتعلق الا
برقبته (أو) فسره بقوله (وصى له من ثمنه بالف قبل وبيع لاجله وتعين ثمنه) للصرف له فليس له
أن يمسكه ويدفع الالف من ماله امتثالا لشرط الموصي قال السبكي كذا أطلقوه وقال ابن الصباغ ان رضي
له جاز والذي قاله متعين وانما لم يجز عند عدم الرضا هنا وجاز في العبد الجاني مع اشتراكهما في التعلق
لان حق الموصى له يثبت مع حق الوارث بمعنى في وقت واحد وهو وقت الموت وحق المجني عليه متأخر عن
السيد فكان أضعف والفاضل عن الالف من ثمن العبد للمقر ولو لم يبلغ ثمنه الالف يلزمه تتميمه (أو) ف
بقوله (أقرضني في ثمنه الفا قبل وكذا ان قال هو رهن عنده به) قبل ولزمه الالف لان الدين
في الذمة فله تعلق ظاهر بالمرهون فصار كالتفسير بارش الجناية (وان قال وزنها) أي الالف (ل
ولم آذن فالعبد) كله (للمقر له أو) قال (وزنت منه) أي الفا (لكن له العشر) مثلا
بان قال وزن في ثمن عشره ألفا ووزنت أنا الفا في تسعة أعشاره (قبل وان قال اشتريناه دفعة
لاحتماله فيكون له تسعة أعشاره وللمقر له عشره ولا نظر الى قيمتهما وكان الاولى بالغاية دفعة او في
ان بدون الواو وهي الموافقة للاصل لكن الاولى أكثر فائدة (والا) بان قال وزنت منه فقط (كما

العبد

تصحيحه (قوله لكن الاوجه خلافه) أشار الى تصحيحه (قوله لانه لم يعترف بشيء في ذمته) لان الاخبار عن المعرفة الموصوفة يعتمد الصفة فاذا كانت مستحيلة بطل الاخبار (قوله والظاهر انه لا فرق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي ويظهر انه لو قال الخ) الظاهر خلافه (قوله وقال ابن الصباغ ان رضي المقر له جاز) أشار الى تصحيحه (قوله وكذا اذا قال هو رهن عنده به) اذا لم يقل علي لم يصرح به الرافعي ومقتضى كلام الغزالي انه يطالب بالالف قال في المطلب والصواب خلافه لاحتمال انه أعار ان رهن قال البلقيني احتمال العارية لا يمنع من لزومه الالف لان أصح القولين ان المعير ضامن دين المرهون عنده في رقبة ماله وقضية الضمان ان الالف لازمة له في العبد فما ذكر من الاحتمال لا يمنع الالزام (قوله وان قال وزنتما في ثمنه الخ) لو قال أردت انه وهب لي ألفا اشتريته به وقال المقر له بل كان قرضا لم يقبل قول المقر (قوله لكن له العشر الخ) قال الفتى قوله ولكن له العشر قبل ان قال اشتريناه دفعتين والا كان بينهما أي اذا اشترياه دفعة فرق قوله بينهما اختصار وابهام أما الابهام فانه يوهم انه بينهما نصفين وليس كذلك بل يختلف باختلاف قدر ما وزنه

*(قوله فرع قوله درهم في دينار كالف في العبد الخ) قال في الخادم هذا التشبيه لا يطابق صورة المسئلة والذي في التهذيب لو قال له درهم في هذا الدينار فهو كما لو قال ألف في هذا العبد وقال قبل ذلك لو قال على درهم في دينار لا يلزمه الا درهم لاحتمال أن يريد في دينار لي الا أن يريد على درهم ودينار فيلزمه كلاهما انتهى كان الرافعي تابع الامام فانه قال هو كالعبد فيما سبق الا في الجناية فانها لا تتصور هنا وكذا قال المتولى (قوله وظاهر ان هذين الحكمين الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فاقرار على الاب) فان لم يكن (٣٠٧) جائزا وكذبه الباقون لم يغرم الا بالحصة على الاظهر كما نبه عليه في المطالب (قوله وقضيته انه لو فسر هنا بما يعم الميراث وأمكن قبل وانه لو قال الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ذكره الاسنوى) أشار الى تصحيحه وكذا قوله ثم قال والظاهر صحة الاقرار الخ (قوله واستشكل القاضي الفرق الخ) واستشكل في المطالب مسئلة الاقرار على أبيه بالالف بانه يجوز أن يكون الالف له بوصية أو رهن على دين الغير كقوله في هذا العبد ألف وأجاب بما لا مقنع فيه بان الوصية تختص بالثلث وقوله في ميراث أبي يعم جميع المال وقال السبكي لعل وجهه ان الوصية تختص بالثلث وقوله في ميراث أبي يعم الكل وان الشافعي انما قال ذلك لاقتضاء لفظ المقر كل الميراث الشامل لكل ما يمكن أن يدخل في ملك الاب وهو لا يمكن كونه رهنا بدين الغير وأيضا ليس في كلامه وكلام الاصحاب تصريح بانه في ذمة الاب وقد يقصد تعلقه بالمال من غير نظر الى من هو في ذمته ادلا أثر له هنا اه وقد تقدم بعض ذلك في كلام الشارح (قوله فانهم لا يضيفون الى أنفسهم الخ) ولان الانتقال والتعلق حكمان شرعيان والمفهوم من كلام المقر حيث أضاف الميراث الى نفسه انه قد استقل به وصار مثل الموروث فيلا تعلق لاحد به فينا قضه اثبات التعلق (قوله وان زاد التكرير) أي أو عشرة لاحتمال ارادة التأكيد وسواء كرر في مجلس أو مجالس عند الحاكم أو غيره قال الغزي وكلام الاصحاب في هذه المسئلة يرد على ابن عبد السلام في الطلاق ان التأكيد لا يزيد على ثلاث مرات اه وفيه نظر والفرق بين الطلاق والاقرار ان الاقرار اخبار فيليق به التكرار

العبد (بينهما) نصفين فان قال وزنت مثليه أو نصف مثله كان الاشتراك بحسابه فله في الاولى ثلثاه وللمقر له ثلثه وفي الثانية بالعكس (وان قال أعطاني الفا) لاشتري له العبد (و) قد (اشتريته فان صدقه فالعبد له وان كذبه بمال) اقراره (في العبد ولزمه الالف) التي أقر بها هذا كله اذا لم يقل على (فان قال) له (على ألف في هذا العبد) أو منه أو من ثمنه أو فيه (فألف) تلزمه (بكل حال) حتى تلزمه وان لم يبلغ ثمن العبد أو قيمته ألفا قال السبكي لكن التفسير بالجناية أو الوصية أو الشراء لا يعيد هنا وظاهر لاتيانه بعلي ولو قال له على ألف في عبدي هذا قال السبكي فهو كما لو قال في هذا العبد قاله الشيخ أبو حامد لكن لا يتصور معه التفسير بالمشاركة أو بالشراء للمقر له *(فرع قوله)* له على (درهم في دينار كالف) أي كقوله له على ألف (في) هذا (العبد) فيأتي فيه ما مر (الا أن يريدهما معا) فيلزمانه (فان لم ينو شيأ فدرهم) فقط يلزمه وظاهر أن هذين الحكمين يأتيان في له على ألف في هذا العبد أيضا

*(فصل)* لو (قال له في ميراث أبي ألف أو) له (في هذه الدار نصفها فاقرار) في الاولى (على الاب) بالف في الميراث (و) في الثانية (بنصف الدار) واستشكلت الاولى بان قياس ما فسر به قوله في هذا العبد ألف ان يفسر به فيها وأجيب بان قوله له في ميراث أبي ألف اقرار بتعلق الالف بعموم الميراث فلا يقبل منه دعوى الخصوص بتفسيره بشيء مما ذكر لان العبد المفسر بجنايته أو رهنه لو تلف ضاع حق المقر له في الاول وانقطع حق تعلقه بعين من التركة في الثاني فيصير كالرجوع عن الاقرار عن رفع كله أو بعضه وقضيته أنه لو فسر هنا بما يعم الميراث وأمكن قبل وأنه لو قال ثم وله عبيد له في هذه العبيد ألف وفسر بجناية أحدهم لم يقبل وخرج بالالف الجزء الشائع كقوله له في ميراث أبي نصفه أو ثلثه فلا يكون دينا على الاب والا لتعلق بجميع التركة ذكره الاسنوى ثم قال والظاهر صحة الاقرار به لاحتمال أنه أوصى له بذلك الجزء وقبله وأجازه الوارث ان كان زائدا على الثلث وما قاله أوجه من قول السبكي انه ينبغي أن يكون قوله له في ميراث أبي نصفه كقوله له في ميراثي نصفه وأن يكون قوله له فيه ثلثه اقرارا له بالوصية بالثلث (أو) قال له (في ميراثي من أبي) ألف (أو) في (داري) نصفها (أو) في (مالي) ألف فهو (وعد) لهبة (لا يلزم) فليس باقرار اذا لم يرده لانه اذا أضاف الكل الى نفسه لم ينتظم منه الاقرار ببعضه كما لا ينتظم منه الاقرار بكله في قوله داري لفلان وفارقت المسئلة الاولى ما مر في ميراث أبي بانه في تلك أثبت حق المقر له في الميراث وهو لا يحتمل التبرع اذ لا تبرع بعد الموت وفي هذه أضاف الميراث لنفسه ثم جعل للمقر له منه شيأ فاحتمل كونه تبرعا واستشكل القاضي الفرق بان الدين لا يمنع الارث فاضافته الى نفسه لا تمنع كونه اقرارا على أبيه وأجاب بان ذلك مبني على العرف فانهم لا يضيفون الى أنفسهم الميراث الا في المستقر (فان كان) ما ذكر في الصور المذكورة (بصيغة ملزمة كقوله له على في ميراثي) ألف (أو له في مالي ألف بحق لزمني أو) بحق (ثابت) أو له في داري نصفها بحق لزمني أو ثابت (لزمه) ما أقر به (سواء بلغ الميراث) أو المال (ألفا أو نقص عنه لاعترافه بلزومه) له وبما قررته علم أن قوله بحق لزمني أو ثابت قيد في الثاني فقط *(فرع)* في التأكيد والعطف ونحوهما (التكرار بلا عاطف تأكيد فيلزمه بقوله) له على (درهم درهم وان زاد التكرير درهم و) بقوله) له على (درهم ودرهم ودرهم ثلاثة) لاقتضاء

العطف التغاير (فان أكد الثانى بالثالث ندرهمان) يلزمانه عملا بنيته (لاان قال أردت
أو بالثالث (تأكيد الاول) فلا يقبل منه لعدم اتفاق اللفظين فيه ماو تخلل الفصل بينهما فى الثانية و
داخلتان كحالة الاطلاق وحالة ارادة الاستئناف فى أول كلامه فلاحاجة لافرادهما بالذكر (و
بثم كالواو) فيما ذكر لكن لو قال له على درهم ودرهم ثم درهم لزمه ثلاثة بكل حال كما ذكره الاصل لا
حرف العطف (ومتى قال) له على (درهم مع) درهم (أوفوق) درهم أو تحت درهم لى أومعه (
أوفوقه درهم أو تحته درهم (وجب) عليه (درهم) فقط لانه ربما يريد مع أوفوق أو تحت
لى أومعه أوفوقه أو تحته درهم لى أو يريد فوقه فى الجودة وتحته فى الرداءة ومعه فى أحدهما بخلاف نح
الطلاق لما يأتى (أوقال) له على (درهم قبل أوقبله أو بعد أو بعده درهم فدرهمان) يلزمانه لا
القبلية والبعدية المغايرة وتعذر التأكيد وفرقوا بين الفوقية والتحتية وبين القبلية والبعدية بان
يرجعان الى المكان فيتصف بهما نفس الدرهم والقبلية والبعدية ترجعان الى الزمان ولا يتصف بهما
الدرهم فلابد من أمر يرجع اليه التقدم والتأخر وليس الا الوجوب عليه واعترضه الرافعى بانه مار
الى الرتبة وغيرها أيضا ولوسلم فلا يلزم رجوعهما الى الوجوب فقد يريد درهم مضروب قبل درهم و
سلم فقد يريد لزيد درهم قبل وجوب درهم لغيره وأجيب بان قبل و بعد صريحان أوظاهران فى الزمان
على غيره من الرتبة وغيرها بعيد والحمل على غير الواجب مناف لعلى الموضوعة للالزام واحتمال ارا
وجوب درهم لغيره مناف لظاهر قوله له وليس كل احتمال مقبولا (ومتى قال) له (على) أو عندى (
فدرهم أو درهم فقفيز حنطة وجب) عليه (درهم) فقط (ان لم يرد) بالفاء (العطف) لانه
لغيره فيؤخذ باليقين بخلاف أنت طالق فطالق حيث يقع طلقتان وفرقوا بانه قد يريد فدرهم
أو أجود منه ومثله لا ينقدح فى الطلاق و بان الانشاء أقوى وأسرع نفوذا ولهذا يتعدد بالتلفظ به فى
بخلاف الاقرار واعترض الرافعى الفرق الاول بانه قد يريد فطالق مهجورة أولا تراجع أوخير منك أو
وأجيب بان ذلك صرف للصريح عن مقتضاه أما اذا أراد بالفاء العطف فيلزمه فى الاولى درهمان وفى ا
درهم وقفيز حنطة كما فى العطف بالواو (وفى) قوله (بعتك بدرهم فدرهم الثمن درهمان لانه ا
لا الاخبار فاشبه قوله أنت طالق فطالق كذا قاسه على الطلاق أبو العباس الروياني ونقله عنه الاصل و
ومنعه البلقينى بان الطلاق انشاء يمكن أن يعقب بعضه بعضا بخلاف البيع اذ الشئ اذا بيع بدرهم ا
بيعه بدرهم آخر قال ومقتضاه أنه لوقال بعتك بدرهم ثم بدرهم لم يصح ونحن نلتزمه بخلاف درهم ودرهم له
الواو على الجمع بلا ترتيب (وان قال) له على (درهم بل درهم أولا بل) أو لكن (درهم فدره
يلزمه لانه ربما قصد الاستدراك فيذكر أنه لاحاجة اليه فيعيد الاول أوله على درهم بل درهمان (أولا
أو لكن (درهمان فدرهمان) يلزمانه لتعذر نفى ماقبل بل أو لكن لاشتمال مابعدها عليه وان اقتصر
نفى الاقتصار على ماقبلها واثبات الزيادة عليه كذا علله الرافعى واستشكله بانت طالق طلقة بل طلقت
حيث تقع الثلاث وأجيب بان الطلاق انشاء فاذا أنشأ طلقة ثم أضرب عنها الى انشاء طلقتين لا يمكن
اعادة الاولى مع الثانية لان تحصيل الحاصل محال والاقرار اخبار فاذا أخبر بالبعض ثم أضرب عن الاخبار
الى الاخبار بالكل جاز دخول البعض فى الكل هذا اذا لم يعين الدرهمين ولم يختلف الجنس (فان عينهما
اختلف الجنس مثل) قوله (له عندى هذا) الدرهم (بل هذان) الدرهمان (أو درهم بل د
فالكل) يلزمه لعدم دخول ماقبل بل فيما بعدها ولا يقبل رجوعه عنه وكاختلاف الجنس اختلاف النوع
والصفة (أو) قال له عندى (عشرة بل تسعة فعشرة) تلزمه لان الرجوع عن الاكثر لا يقبل ويدخل
فيه الاقل (أو) له عندى (درهمان بل درهم) أولا بل درهم (فدرهمان) تلزمانه (أو) قال له درهم
ودرهمان أو) قال (قفيز وقفيزان) أو دينار بل ديناران بل ثلاثة (فثلاثة) من الدراهم والاقفزة
والدنانير تلزمه ولو قال دينار بل ديناران بل قفيز بل قفيزان لزمه ديناران وقفيزان ولو قال دينار ودينار

قفيز

انتوهم عدم السماع لذهول أو بعد بخلاف الطلاق فانه انشاء فيس ورد بان التأكيد فى الطلاق أكثر فانه يقصد به التخويف والتهديد ولانه يؤكد بالمصدر فيقال هى طالق طلاقا والاقرار بخلافه (قوله والحمل على غير الواجب مناف الخ) فلا يصح تفسيره بالمضروب لانه معين (قوله وليس كل احتمال مقبولا) فان اللفظ الظاهر معمول به على حكم ظهوره كما قاله الامام فيما اذا قال له فى هذا العبد ألف (قوله ونقله عنه الاصل وأقره) وهو واضح ومنع البلقينى ممنوع ومثل الفاء ثم قال فى الخادم ومن هنا صار العبادى الى أنه لو قال وقفت على زيد ثم عمرو ان ثم البيت للترتيب بل للجمع لان الانشاء لا ترتيب فيه (قوله اذ الشئ اذا بيع بدرهم امتنع بيعه بدرهم آخر) قال شيخنا يمكن الحاق الدرهم الثانى به فى زمن خيار (قوله ومقتضاه انه لو قال بعتك بدرهم ثم بدرهم لم يصح الخ) قال شيخنا وليس كذلك لانه اذا قبل البيع لحوق زيادة فى الثمن فى زمن خيار فلان يقبل لحوقه قبل القبول بالاولى

فقيز وقفيزان لزمه ثلاثة دنانير وثلاثة أقفزة كما علم من كلامه وصرح به أصله

*(ولو أقر بألف ثم بألف في يوم آخر)* ... *(فاصل لا يتعدد)* المقر به *(بالتكرار)* للاقرار لانه اخبار وتعدده لا يقتضي تعدد المخبر عنه الا اذا عرض ما يمنع منه *(فالاقرار أمس بالف واليوم بالف يوجب ألفا)* فقط *(وان كتب بكل)* منهما *(صكا)* وأشهد عليه *(فان عزا)* أي نسب *(كلا منهما)* أي من الاقرارين *(لا أحدهما الى سبب)* كالف من ثمن عبد والف من ثمن جارية *(أو وصف)* كالف صحاح وألف مكسرة أو ألف حالة وألف مؤجلة *(تعدد)* المقر به لتعذر الجمع بخلاف ما اذا عزا أحدهما الى ذلك لامكان حمل المطلق على المقيد *(وان أقر أمس بخمسمائة وغدا)* وفي نسخة وغده *(بالف دخل الاقل في الاكثر)* لان من عليه ألف يصح ان يخبر بان عليه خمسمائة ومن اقترض خمسمائة ثم اقترض مثلها يصح اخباره بالالف بعد اخباره بالخمسمائة *(فان قال طلقت)* زوجتي *(أمس وطلقتها)* *(اليوم أو قبضت منك اليوم ألفا وقبضت)* منك *(أمس)* ألفا *(تعدد)* لما مر *(وان شهد واحد أنه أقر بالف)* أو بغصبه *(أمس وآخر أنه أقر به)* أو بغصبه *(اليوم لفقت شهادتهما)* وأثبت الالف والغصب لان الاقرار لا يوجب حقا بنفسه وانما هو اخبار عن ثابت فينظر الى المخبر عنه والى اتفاقهما على الاخبار عنه *(لا ان اختلف الوصف أو السبب)* فيهما لتعذر الجمع لكن للمدعي ان يعين أحدهما و يستأنف الدعوى به ويحلف مع الشاهد به وله ان يدعيهما ويحلف مع كل من الشاهدين صرح بذلك الاصل *(ولا تلفق شهادتهما)* *(في الانشاء كالبيع والطلاق والقرض)* كان شهد أحدهما أنه باعه أمس أو بالف والآخر أنه باعه غدا أو بخمسمائة لانهما لم يتفقا على شيء واحد وليس هو اخبارا حتى ينظر الى المقصود المخبر عنه *(وتلفقها في الاقرار)* لا ان اختلف الوصف أو السبب كما مر *(ولو أقر يوم السبت أنه طلقها طلقة ويوم الاحد)* انه طلقها *(طلقتين لم يلزمه الا طلقتان وتلفق الشهادتان)* في الاقرار كما مر *(وان اختلفا اللغتان)* كان شهد واحد باقراره بالف بالعربية وآخر باقراره بالف بالعجمية *(لا في الشهادة بنفس القذف)* كان شهد واحد بانه قذف يوم السبت بالعربية وآخر انه قذف يوم الاحد بالعجمية فلا تلفق الشهادتان لان القذف انشاء *(ولا فيما اذا شهد واحد على اقراره انه يوم السبت قذفه أو)* انه *(قذفه بالعربية والآخر على اقراره انه يوم الاحد قذفه أو)* انه *(قذفه بالعجمية)* لان المقر به شيآن مختلفان ولا يخفى ما في كلامه من التكرار كما أشرت الى بعضه *(ولا تلفق)* لذلك *(شهادتا الايفاء والابراء)* كان شهد واحد ان المدعي استوفى دينه من غريمه وآخر انه أبرأه نعم ان قال الشاهد بالابراء أردت به الايفاء أي ابراءه بفعل الايفاء لفقت الشهادتان قاله العبادي *(وفي تلفيق شهادتي الابراء والبراءة تردد)* كان شهد واحد بان المدعي أبرأه وآخر بانه بريء منه فيسمع الموافق لكلام أصله ان يقول وشهادتي الايفاء والبراءة ثم قضية كلام أصله ترجيح التلفيق حيث قال والعبارة للرافعي قال أبو عاصم العبادي تلفق لان اضافة البراءة الى المديون عبارة عن ايفائه وقيل بخلافه و يؤخذ من كون البراءة بمعنى الايفاء ان مسئلة الابراء والبراءة عين الايفاء والبراءة فيلزم على تعبير المصنف بالابراء بدل

*(قوله فالاقرار أمس بالف واليوم بالف يوجب ألفا فقط)* وهذا ينقض قاعدة ان النكرة اذا أعيدت كانت غير الاولى قال شيخنا انما صرنا لما ذكر لانه اعتضد هنا ببراءة الذمة عما زاد على الشيء الواحد أخذا من كلام امامنا *(قوله لامكان حمل المطلق على المقيد)* ينبغي أن يحمل على ما اذا كان المقيد لا يقتضي نقصا أما اذا اقتضاه كما اذا أقر بالف ثم قال انما أقررت به أردت مغشوشة أو عددية فانه لا يقبل *(قوله وان شهد واحد الخ)* حيث تطابق الشهادتان لفظا ومعنى ومحلا سمعت ولفقت وحيث لا فلا وحيث تطابقتا في المعنى وتخالفا في اللفظ سمعت أيضا ولفقت *(قوله لتعذر الجمع)* لان اختلاف الوصف أو السبب يوجب اختلاف الموصوف والمسبب *(قوله ولا تلفق في الانشاء كالبيع الخ)* شمل ما لو ادعى ألفا فشهد أحدهما انه ضمن ألفا والآخر انه ضمن خمسمائة قال في الاصل ففي ثبوت خمسمائة قولان وهذا قريب من التخريج في الانشاآت أو هو وقال في المهمات وما ذكره مردود فان من ضمن ألفا يصدق عليه انه ضمن خمسمائة قطعا ويصدق أيضا اطلاق لفظ ضمن ما دام الدين عليه فيكون كما لو شهد شاهد بالف وأقر آخر بخمسمائة فان الخمسمائة تثبت اه واعترضه في التوسط بان دعواه ان ما نقله الرافعي مردود غير صحيح لوجهين أحدهما انه ناقل وهو الثقة والثاني انه أشار الى انه هو التخريج في الانشاآت وهو هو بلا شك فيما يظهر أو ظاهر فيه اه وقال ابن العماد والحامل له على هذا الايراد العجيب اما عدم تامل أو عدم فهم فان الضمان من قبيل الانشاء قطعا فيأتي فيه التخريج وقوله من ضمن ألفا ضمن خمسمائة يقال أيضا في الخلع والصداق وسائر الانشاآت لان من شهد بالاكثر شهد بالاقل اه وقوله يقال الخ فيه نظر *(قوله قال العبادي)* أشار الى تصحيحه *(قوله فيلزم على تعبير المصنف بالابراء بدل الايفاء تكرار محض)* لا تكرار الحاصل ان التردد جار في تلفيق شهادتي الابراء والبراءة والايفاء والبراءة والراجح فيهما التلفيق *(تنبيه)* قال أبو العباس بن القاص في أدب القضاء ولو جاء بصكين فيه اقرار وأتى المقر بصك فيه ابراء فان لم يكن لهما أو لواحد منهما تاريخ أو تاريخهما واحد أو تاريخ البراءة متأخر لم يلزمه شيء وان كان تاريخ الاقرار متأخرا لزم الف بالاقرار ولكن هذا فيما اذا كان مع كل واحد من الصكين بينة أو اقرار والا

الايفاء تكرار محض *(فرع)* لو (ادعى ثلاثين فشهد) له (واحد بها وآخر بعشر العشرون وله الحلف مع) الشاهد (الاول ولو كانت الدعوى بعشرين فشهد) له واحد (بثلاثين ردت شهادته في العشرة) لانه شهد بها قبل ان يستشهد (فلو أعادها) أي الشهادة (بعد الدعوى بها والاستشهاد (قبلت) شهادته (وان ادعاها) المدعى (في المجلس) التصريح م زيادته هنا *(فرع)* له مسطور باقرار بالفين استوفى ألفا وادعى الآخر فكيف يشهد الش شهدوا بالاقرار بالجميع فقيل يشهدون بالف من ألفين وقيل باقراره بالف من ألفين لا بالالفين فان بم ما بطالت في الزائد وفي الباقي قولا تبعض الشهادة قال السبكي وهذا كله خبط لان الاقرار الحق بل طريق اليه وتسمع الشهادة به اذا كانت الدعوى بالاستحقاق أو ضم اليه الدعوى بالا خلاف وكذا ان أفرده على الاصح المشهور الذي قطع به الاكثرون لانهم انما يشهدون بما سمعوه يقبل شهادتهم لانها تنفع في الحق المدعى به و يرتب عليها ادعاه المدعى وليس الشهادة بالالفين م الاستشهاد لان المدعى يسألهم الشهادة بجرى لكونه طريقا في اثبات دعواه ولا يسألهم الش ادعاه ولو سألهم ذلك لم يلتفتوا اليه بل يعرضون عنه الى أن يسألهم سؤالا صحيحا ولقد كنت أسمع الحكام يقول الشاهد اشهد بما ادعاه وهذه غفلة صادرة عن معرفة الفقه دون أسراره *(مسائل منثورة)* لو (قال لما ينسب الي أو ما في يدي لزيد ثم قال) وقد نازع زيد في عين هل كانت في يده حينئذ (هذه العين في يدي صدق المقر بيمينه) وعلى المقر له البينة وكذا لو قال ليس لي مما في يدي الا ألف وبا ومثله وارثه فيما ادعاه نعم لو قال هذه الدار وما فيها لفلان ثم مات وتنازع وارثه والمقر له في الامتعة فقال الوارث لم يكن هذا في الدار يوم الاقرار وعاكسه المقر له صدق المقر له لانه أقر بها و وجدنا المتاع فيها فالظاهر وجوده فيها يوم الاقرار قاله القاضي في فتاويه وكالوارث في هذا المقر قال لزيد لا حق لي فيما في يد عمرو ثم قال لزيد) وقد ادعى عينا في يد عمرو (لم أعلم كون هذه العين في يد الاقرار صدق بيمينه) لاحتمال ما قاله (وان قال له على درهم أو دينار لزمه أحدهما وطولب بالت لانه جزم بالاقرار وأبهم المقر به فيلزمه تعيينه (وان قال له على ألف أو على زيد لم يلزمه شيء) للشك في (وان قال أنت طالق أولا) باسكان الواو (على سبيل الاقرار لم تطلق) لذلك (أو) على سبيل (ا طلقت) كما لو قال أنت طالق طلاقا لا يقع عليك فان تعذر استفساره بموت أو غيره قال الاسنوي قال الهـ فيمكن ان يحمل على الاخبار حتى لا يقع للشك والاصل بقاء النكاح قال وما قاله ظاهر منقاس (أو (له على ألف درهم والا فلعمرو) على (ألف دينار لزمته الدراهم فقط) وكلامه الآخر لغ لان مثله انما يذكر في معرض النذر غالبا (وان أقر لابنه) وان نزل (بعين فله الرجوع) فيها لاحتمال أن يكون مستنده الهبة فنزل الاقرار عليها لانه أضعف الملكين كما ينزل على أقل المقدار بدون رجع من زيادته وقد صححه النووي في فتاويه وفيها ان الام والجدة في ذلك كالاب (ولو أقر انه لا دعوى

فالحكم بالكتاب المجرد منه ثم كتب أيضا أفتى ابن الصلاح فيما اذا قامت بينة على اقرار زيد له بدين فاقام زيد بينة على اقراره انه عليه شيأ وتاريخهما واحد بانا نحكم ببينة الاقرار لانه ثبت بها الشغل وشككنا في رفعه والاصل عدمه ثم استدل له وقوله وأفتى ابن ا أشار الى تصحيحه (قوله قال السبكي وهذا كله خبط لان الاقرار الخ) أشار الى تصحيحه ز قوله وهذه غفلة صادرة عن معرفة الفقه ود قال في المدانو ويخرج مما تقدم آنفا ان الشاهد أن يشهد على اقراره بالالف لان من أقر بالفين فقد أقر بالف كما ان من أقرض أ أقرض ألفا سيما اذا جوزنا المنع الاقرار أن يشهد بالاستحقاق كما هو الصحيح عند الاصحاب ز قوله ومثله وارثه فيما ادعاه الى تصحيحه (قوله صدق المقر له) أشار الى تصحيحه (قوله وان قال لزيد لا حق لي فيما في يد عمرو الخ) لو استأجر عينا وسلم الاجرة وأقر انه لا حق له على المؤجر ثم بان فساد الاجارة فله طلب الاجرة ولا يدخل ذلك في الاشهاد لانه أشهد بناء على ظاهر الحال واقدامه على الاجارة قرينة ظاهرة على اعتقاده صحتها فيكون ٧ حق وقد تبين بطلانها انه يستحق (قوله وان قال أنت طالق أولا) باسكان الواو على سبيل الاقرار لم تطلق لكونه شاكا في ثبوت الاقرار وسقوطه والاقرار انما يلزمه باليقين (قوله قال الهروي فيمكن أن يحمل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال وما قاله ظاهر منقاس) هذا بناه الهروي على اعتقاده السابق في مسئلة ما اذا قال معسر لفلان على ألف ان رزقني الله مالا وقلنا بتفسيره فان فسر بالتأجيل صح أو بالتعليق لغا وان مات قبل أن يستفسر فلا يحكم بالوجوب وقد تقدم ان صاحب العدة قال انه اذا تعذر استفساره يكون اقرارا وهو الظاهر المنقاس لان الحمل على الانشاء حمل على التأسيس وهو أولى من الحمل على الالغاء والابطال ت (قوله وان أقر لابنه وان نزل) شمل ما اذا كان رشيدا كما ينزل على أقل المقدارين) وأصل بقاء ملك الابن عارضه أصل بقاء تصرف المقر وعدم انقطاع سلطنته (قوله وقد صححه النووي في فتاويه وبه أفتى القاضي أبو الطيب والماوردي والهروي ورجحه ابن الصلاح وأفتى به وعبارته ان كان قد أسند الملك في اقراره الى البيع أو من الاسباب التي لا يجوز الرجوع معها فليس له الرجوع وان كان مطلقا وأراد الرجوع فليس له الرجوع أيضا الا ان يدعي انه كان بطريق الهبة ويريد الرجوع فيها فالقول في ذلك قوله مع يمينه على الاظهر فاذا حلف كان له الرجوع وكتب أيضا لو تنازعا في الجهة صدق الابن

زيد ثم خصص ذلك في شيء) كأن قال انما أردت في عمامته قميص ملاف داره وبستانه (لم يقبل) قوله في
الظاهر (و) لكن (له تحليفه) أي المقر له انه (ما علم قصد ذلك) ويفارق قبول قوله في مسئلة
لاحق لي السابقة بان الاصل عدم العلم فدعواه له ثم موافقة للاصل وبان عدم العلم غالب على الانسان
كالنسيان وقد أفتى ابن الصلاح في مسئلة دعوى نسيان عين بقبول قوله بخلاف تخصيص العام بالارادة في
ذلك فلا يقبل بلا قرينة ولهذا لو قال نسائي طوالق أو كل امرأة لي طالق وقال أردت بعضهن لم يقبل ظاهرا بلا
قرينة على الصحيح والعالم يجري ذلك الخلاف في مسئلتنا لان العام فيها نص في افراده لوقوعه بعد لا النافية
للجنس بخلافه في تينك فانه ظاهر ولان الحق هنا محض حق الآدمي بخلافه ثم واعلم أن ما قاله المصنف هو
ما صرح به النووي على قول الهروي القياس قبول قوله ثم قال ولعله مراده ويؤخذ منه ان الحذر من قبول
قوله انما هو اقامة البينة وانه في مسئلة لاحق لي ونحوها يقبل قوله لا اقامتها وهو مقتضى كلام البلقيني بل هو
مقتضى ما صححه الشيخان في نظائر ذلك من المرابحة وعليه يفرق بما قدمته آنفا ويحمل ما أطلقه الشافعي
والجمهور في المرابحة وغيرها من مسائل الاقرار من عدم سماع البينة لتكذيبه بقوله الاول لها على ما اذا لم
يذكر المدعي تأويلا ظاهرا كما انه ما ذكر في مسئلتنا والاشهاد على رسم القبالة والجهل بما أقر به ولوقوع
دعوى ظهور مستند يشهد له باستحقاقه فلا تسمع دعواه الا التحليف هكذا افهم (وان أقر بمجهول تمكن
معرفته كوزن هذه الصنجة دراهم وقدر ما باع به فلان فرسه صح) ويرجع الى ما أحال عليه (وكقوله
لزيد علي الف الا نصف ما لعمرو) علي (ولعمرو علي الف الا ثلث ما لزيد) علي (فلزيد ستمائة ولعمرو
ثمانمائة لان ستمائة ألف الا نصف ثمانمائة وثمانمائة ألف الا ثلث ستمائة) وذكر الاصل لذلك ثلاثة
طرق أولاها ان تفرض لزيد شيئا وتقول لعمرو ألف الا ثلث شيء فتسقط نصفه من ألف زيد يبقى خمسمائة
وسدس شيء يعدل الشيء فتسقط سدس شيء بمثله تبقى خمسة أسداس شيء تعدل خمسمائة فالشيء ستمائة
وهو لزيد ولعمرو ثمانمائة ثانيها ان تفرض لزيد ثلاثة أشياء لاستثنائه الثلث مما له وتسقط ثلثها من
الف عمرو يصير ألفا الا شيئا ثم تزيد نصفه على ما فرض لزيد يصير معه خمسمائة وشيئان ونصف شيء يعدل
الفا فتسقط خمسمائة بمثلها تبقى خمسمائة تعدل شيئين ونصف شيء فالشيء مائتان فلزيد ستمائة ولك أن تقول
أخذا من الطريق السابق بعد قولهم يصير ألفا الا شيئا ثم تسقط نصفها خمسمائة الا نصف شيء من ألف زيد
يبقى خمسمائة ونصف شيء وذلك يعدل المفروض فتسقط نصف شيء بمثله يبقى شيئان ونصف شيء يعدل
خمسمائة فالشيء مائتان فلزيد ستمائة ثالثها أن تضرب مخرج النصف في مخرج الثلث يكون ستة فتنقص منها
الحاصل من ضرب أحد الجزأين في الآخر وهو واحد يبقى خمسة تسميها المقسوم عليه ثم تضرب ما يبقى من
مخرج كل بعد اسقاط جزئه في مخرج الآخر فيبقى من مخرج النصف واحد تضربه في ثلاثة بثلاثة تضربها
في الالف يحصل ثلاثة آلاف تقسمها على الخمسة يخرج ستمائة وهي ما لزيد ويبقى من مخرج الثلث اثنان
تضربهما في مخرج النصف باربعة تضربها في الالف يحصل أربعة آلاف تقسمها على الخمسة يخرج ثمانمائة
وهي ما لعمرو (وان قال لزيد علي عشرة الا ثلثي ما لعمرو) علي (ولعمرو) علي (عشرة الا ثلاثة أرباع
ما لزيد) علي (فلزيد ستة وثلثا واحد ولعمرو خمسة) وطريقه بالثالث ان تضرب المخرج في المخرج يكون اثنى
عشر ثم تضرب احد الجزأين في الآخر وهو اثنان في ثلاثة بستة تسقطها من اثنى عشر تبقى ستة ثم تضرب
الباقي من مخرج كل منهما بعد اسقاط بسطه منه في مخرج الآخر فيبقى من مخرج الثلث واحد تضربه في
أربعة بأربعة تضربها في العشرة بأربعين تقسمها على الستة يخرج ستة وثلثان وهي ما أقر به لزيد ثم تضرب
واحدا وهو الباقي من مخرج الربع في ثلاثة بثلاثة تضربها في العشرة بثلاثين تقسمها على الستة يخرج
خمسة وهي ما أقر به لعمرو وهذا الطريق لا يطرد فيما اذا اختلف المبلغ في الاقرارين كالمثال الذي ذكره
بقوله (وان قال لزيد علي عشرة الا نصف ما لعمرو) علي (ولعمرو) علي (ستة الا ربع ما لزيد)
علي (فلزيد ثمانية ولعمرو أربعة) وطريقه بالاول ان تفرض لزيد شيئا وتقول لعمرو ستة الا ربع شيء

على الاصح وكتب أيضا قال في الاصل وجهت لك كذا وخرجت منه اليك فالاصح انه لا يكون مقرا بالاقباض لجواز أن يريد الخروج منه بالهبة قال البلقيني محله ما اذا لم يكن في يد المتهب فان وجد في يده فهو اقرار بالاقباض على النص كما نقله ابن القاص في تلخيصه ونقل النووي في الهبة عن النص ما يوافقه وهو موافق لفرع في الرهن (قوله وأفتى ابن الصلاح في مسئلة دعوى نسيان عين بقبول قوله) أشار الى تصحيحه (قوله بخلافه في تينك) هما نسائي طوالق وكل امرأة لي طالق (قوله ويؤخذ منه ان الحذر من قبول قوله انما هو اقامة البينة وانه في مسئلة لاحق له الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويحمل ما أطلقه الشافعي الخ) أشار الى تصحيحه

*(الباب الثالث في تعقيب الاقرار بما يغيره)* (قوله فان قال له على ألف من ثمن خمر او كلب وقدم الالف لا ان أخره لزمه الخ) الفرق هنا وبين عدم لزومه في قوله له على ألف ان شاء الله ان دخول الشرط على الجملة يصير الجملة جزأ من الجملة الشرطية فتوقف اذ يلزم تعميم الكلام وقوله من ثمن خمر لا يغير ذلك بل هو بيان جهته فلا يلزم من الغاء الاقرار عند التعليق وعدم تبعيضه حذرا من جعل جزء برأسه ان لا يتبعض في الخمر ونحوه وكتب أيضا ثم لو قال ظننته يلزمني فله تحليف المقر له على نفيه رجاء ان يرد اليمين عليه فيحلف المقر صدقه المقر له على ذلك فلا شيء على المقر (٣١٢) وان كذبه وحلف لزمه المقر به الا أن يقيم بينة على المنافى فلا يلزمه (قوله وقضية اط...

أشار الى تصحيحه (قوله ثم ادعى متصلا أو منفصلا انه لم يقبضه فالقول قوله) قال البلقيني ويستشكل بما اذا قال له على ألف من ثمن مبيع ثم فصل وقال هو مؤجل فقضى كلام الاصحاب وصرح به بعضهم انه لا يقبل منه مع انه أقر بدين لا زمه التأجيل والاصل عدم الحلول كان الاصل عدم القبض قال والجواب عنه ان المقر به في الصورة الاولى لا ينافي مطلق ما أقر به أولا فقبل مفصولا وأما في الثانية فلان التأجيل ينافي مطلق اقراره فانه محمول على الحلول (قوله قاله الماوردي) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وجرى عليه الشاشي وغيره وقال في المطلب لا أظن أن يأتي فيه خلاف ولا فرق بين أن يقوله متصلا أو منفصلا (قوله وان أقر بألف ثم قال هو من ثمن خمر الخ) أو أقر الحنفي بان لزيد عليه مائة قيمة نبيذ أتلفه عليه لم يلزمه الشافعي بذلك فانه لم يقصد رفع حكم الاقرار فلا يكون مكذبا لنفسه كذا بحثه في التوشيح ثم قال رفع الى حنفي أقر بان لزوجته عليه مائة درهم صداقا زاده على مبلغ صداقها بعد عقد النكاح بالصداق الاول فقيل لي وأخذه بقوله لزوجتي على مائة درهم وأسقط قوله صداقا الخ فلم ألزمه لما ذكرته وقوله كذا بحثه في التوشيح أشار الى تضعيفه (قوله وقال السبكي الذي يظهر الخ) قال شيخنا هو محمول على ما اذا كان في جواب الدعوى (قوله ولكن من عقب اقراره بذكر أجل صحيح متصلا ثبت الاجل) قال الكوهكيلوني لو قال له عندي ألف مؤجلا لا يقبل هذا التأجيل بدل عليه لفظة على في الكتاب ولانه تستعمل في العين لا في الدين وان لم أجد فيه نقلا (قوله وقوله على ألف أقرضنيه مؤجلا) قال الناشري القرض قد يتأجل بنذر أو وصية تنزيلا للاقرار على اليقين اهـ ويجاب بانه محمول على موضوعه وأيضا فهو باق على حلوله في مسئلة النذر والوصية لكن امتنعت المطالبة

فتسقط نصفه من العشرة يبقى سبعة وثمن شيء يعدل الشيء فتسقط ثمن شيء يبقى سبعة أثمان شيء تعدل سبعة فالشيء ثمانية وهو ما لزيد ولعمرو أربعة (ولو قال لزيد) على (عشرة الا نصف ما لعمرو ولعمرو) على (عشرة الا ربع ما لزيد) على (فلزيد خمسة وخمسة أسباع ولعمرو ثمانية وأربعة أسباع) ولو قال لزيد على ألف الا نصف ما لك على عمرو وقال عمرو لك على ألف الا ثلث ما لك على زيد صح و ذلك ظاهر لمن عرف الطرق السابقة (وخرج) أنت (على ذلك) ما شئت من الامثلة وقد بسطت الكلام على ذلك في شرح البهجة تبعا لها مع زيادة

*(الباب الثالث في تعقيب الاقرار بما يغيره)*

من استثناء وغيره (فان قال له على ألف من ثمن خمر أو كلب) أو نحوهما مما يبطل حكم الاقرار (وقدم الالف) على من ثمن خمر أو نحوه (لا ان أخره) عنه (لزمه) الالف (ان انفصل أو اتصل) لانه عقب اقراره بما يرفعه فأشبه ما لو قال له على ألف لا تلزمني بخلاف ما اذا أخره لا... وقضية اطلاقهم أنه لا فرق في اللزوم بذلك بين المسلمين والكفار وهو ظاهر لان الكفار اذا ترافعوا الينا انما نقرهم على ما نقرهم عليه لو أسلموا (وان قال متصلا له على ألف من ثمن عبد) أو هذا العبد (متصلا أو منفصلا انه لم يقبضه) أى العبد (فالقول قوله) لان ما ذكره آخرا هنا لا يرفع الاول بخلافه في ثمن الخمر ونحوه ولانه علق الاقرار بالعبد والاصل عدم قبضه (لا ان فصل) قوله (من ثمن عبد) عن له على ألف فلا يقبل قوله فيه لانه خلاف الظاهر ولو قال اقرضني ألفا ثم ادعى انه لم يقبضه قبل قاله الماوردي (وان أقر بالف ثم قال هو ثمن خمر وظننته يلزمني فله تحليفه) أى المقر له على نفيه رجاء ان يرد اليمين فيحلف ولا يلزمه شيء (وان قال له على ألف قضيته أو لا يلزمني أو ألف لا لزمه) الالف لانه عقبه بما يرفعه والاولى قدمها الكن في جواب لي عليك ألف (أو) قال له على (ألف أولا) بالكلية (أو ألف ان شاء الله) أو ان لم يشأ الله أو الا أن يشاء الله (أو ان شئت) أو شاء فلان (لم يلزمه) تقدم الالف على المشيئة (أو تأخر) عنها لانه لم يجزم بالالتزام والاولى نظير ما مر من أنت طالق أولا على سبيل الاقرار لم تطلق (أو) قال ابتداء (كان له على ألف قضيته لم يلزمه) لم يلتزم في الحال بشيء وتقدم مثله في الركن الرابع وقال السبكي الذي يظهر فيه ان الاصح ... سواء أذكر قضيته أم لا (أو) قال (له على ألف اذا جاء رأس الشهر) أو نحوه كما تقدم بذكره في الركن الرابع (لم يلزمه) لما مر وقياسا على ما لو قدم التعليق فقال اذا جاء رأس الشهر فلزيد فلان على ألف (الا ان قصد التأجيل) ولو بأجل فاسد فيلزمه ما أقر به (و) (من عقب اقراره بذكر أجل صحيح متصلا ثبت الاجل) بخلاف ما اذا لم يكن صحيحا كقوله اذ قدم ... وقوله له على ألف أقرضنيه مؤجلا وما اذا كان صحيحا لكن ذكره منفصلا أو قارن عدم ...

(قوله ولو واطأ الشهود على الاقرار بما ليس عنده ثم أقر لزمه) مثله مالو قال لما طلقت امرأتى ولكن أقر بطلاقها أو أريد أن أقر بطلاقها فقد طلقت امرأتى ثلاثا ‌*(تنبيه)* قال فى العزيز ولو أقر باتلاف مال على انسان وأشهد عليه ثم قال كنت عازما على الاتلاف فقدمت الاشهاد على الاتلاف لم يلتفت اليه بخلاف مالو أشهد على نفسه بدين ثم قال كنت عازما على ان استقرض منه فقدمت الاشهاد على الاقراض قبل لان هذا معتاد وذاك غير معتاد اه وحذفت من بعض نسخ الروضة موسنأتى فى كلام المصنف قال شيخنا وقد يقال هذا بظاهره يخالف ما تقدم فى الرهن من انه لو أشهد وقال فعلته على رسم القبالة فان اليمين فى جهة المقر له ويمكن الجواب عن ذلك بان صورة ما تقدم انه أقر بالقبض واعترف به فلم يقبل قوله فى عدمه ولم يبق الا تحليف خصمه لاحتمال صدق قوله وصورة ماهنا (٣١٣) انه اعترف بانه اقترض من فلان كذا ثم

فى مسائل التعليق الازوم فيه وقوله له على ألف من ثمن خمر بان دخول الشرط على الجملة يصيرها جزأ من الجملة الشرطية فتغير معناها بخلاف قوله من ثمن خمر لا يغير معنى ماقبله وانما هو بيان جهته

*(فصل واذا قال)* لامرأة (بعتك أو أعتقتك أو خالعتك بكذا فلم تقبلى فقالت) بل (قبلت صدقت بيمينها) لانه اعترف بذلك ولانه عقب اقراره بما يرفعه (ولو واطأ الشهود على الاقرار بما ليس عنده) أو عليه (ثم أقر) بشئ (لزمه) ما أقر به كقوله له على ألف لا تلزمنى وقيل لا يلزمه والترجيح من زيادته (واذا قال له معى) أو عندى (أو على ألف وفسره ولو منفصلا بوديعة قبل) قوله بيمينه أما فى الاولين فظاهر وأما فى الثالثة فلاحتمال ارادة وجوب حفظها والتخلية بينها وبين مالكها ولاحتمال انه تعدى فيها حتى صارت مضمونة عليه ولان على قد تستعمل بمعنى عند (فان قال المقر له) هو وديعة لكن (لى عليك ألف آخر دينا وهو الذى أردت) باقرارك (فالقول قول المقر بيمينه) لذلك (وكذا لو قال أخذته منه ثم فسر)ه (بالوديعة) قبل قوله بيمينه (فان تلف) ولو بدعواه (لم يضمن) كما فى سائر الودائع ولان لفظه ليس فيه ما يدل على ضمان ولا على دينية (لا ان قال) له ألف (فى ذمتى أو دينا على) فلا يقبل تفسيره بالوديعة بل القول قول المقر له بيمينه اذ العين لا توصف بكونها دينا أو فى الذمة (وان قال) له عندى ألف (وديعة دينا أو مضاربة دينا لزمه) الالف (مضمونا) عليه فلا يصدق فى دعوى الرد والتلف لان كونه دينا عبارة عن كونه مضمونا (فان قال) فى تفسيره (منفصلا أردت انه أودعنى أو قارضنى) (بشرط الضمان) ان تلف (لم يقبل) قوله لان شرط الضمان فى الامانة لا يوجب الضمان (وان اتصل) ذلك باقراره (قبل) الغاء الضمان بهذا القول كذا فهمه كشيخنا الحجازى من قول أصله وغيره فان فسره متصلا فقيمقبول لا تبعيض الاقرار وليس موافقا له بل الموافق له وكذا ان اتصل فهو نظير مالو قال من ثمن خمر بعد قوله له على ألف حيث قالوا ان قاله منفصلا لم يقبل أو متصلا فكذلك على الاظهر (وان قال) فى شئ (وهبته له وخرجت اليه منه) أو وملكه كما صرح به الاصل (لم يكن اقرارا بالقبض) لجواز ان يريد الخروج اليه منه بالهبة نعم ان كان بيد المقر له كان اقرارا بالقبض كما سيأتى فى باب الهبة (الا ان قال وأقبضته) له (وأمكن) فانه يكون اقرارا بالقبض وان لم يكن بيد المقر له ولو قال وهبته له وقبضه بغير رضاى فالقول قوله لان الاصل عدم الرضا نص عليه (والاقرار بالقبض هنا كالاقرار به فى الرهن) فاذا قال لم يكن اقرارى عن حقيقة فله تحليف المقر له انه قبض الموهوب وان لم يذكر لاقراره تأويلا (أو) قال (له عندى ألف عارية ضمنه) سواء أصححنا اعارة الدراهم أم لا لان الفاسد كالصحيح فى الضمان (ومتى قال هذه الدار لك عارية) بالرفع أو النصب أو الجر أو الاسكان كما هو ظاهر كلامهم (أو هبة عارية أو هبة سكنى بالاضافة) فيهما (فهى عارية) باقراره فله الرجوع فيها ولم يجعل فى الاولى

ادعى عدم قبض ذلك فالقول قوله بيمينه على الاصل لان القرض يطلق عليه قرض وهو فى يد مقرضه فلم يبق منه ما ينافى قوله (قوله ولان على تستعمل بمعنى عند) وفسر بذلك قوله تعالى ولهم على ذنب (قوله فان تلف لم يضمن) أى تلف بعد الاقرار واحترز به عما اذا قال أقررت به ظانا بقاءه ثم بان لى أو ذكرت تلفه أو انى رددته قبل الاقرار فانه لا يقبل لانه يخالف قوله قاله السبكى وجرى عليه الاسنوى *(فرع)* أفتى الغزالى فيمن قال لى عليك عشرة دنانير فقال صدقته على عشرة قرار يما انه يلزمه الدنانير بقوله صدق وبه أفتى ابن الصباغ والشاشى ولو شهدوا عليه بالف درهم ولم يشهدوا على اقراره فقال هو ثمن خمر لم يقبل وليس له تحليف المدعى لان البينة شهدت مطلقا فالظاهر



ثبوت الالف بخلاف مالو قال له ألف من ثمن خمر فانكر المقر له فله تحليفه انما كان يستفسر الشهود عن الوجه الذى لزم به الالف (قوله بل الموافق له الخ) الاوجه ما جرى عليه المصنف ولا يلزم من جريان الخلاف لا تعاد فى الترجيح والفرق بينهما بين النظير المذكور واضح (قوله لجواز ان يريد الخروج اليه منه بالهبة) ولانه قد يعتقد الملك بالعقد قال الاذرعى ويشبه أن يفرق بين العالم والجاهل (وقوله ويشبه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولو قال وهبته له وقبضه بغير رضاى فالقول قوله) أشار الى تصحيحه (قوله فاذا قال لم يكن اقرارى عن حقيقة الخ) شمل كلامه مالو أقر بمجلس القاضى بعد توجه الدعوى عليه وهو الاصح وكتب أيضا لو قال أقبضته سئل عن جهة الهبة قبل قوله (قوله ومتى قال هذه الدار لك عارية الخ) أو لك سكناها فاقرار بملك السكنى باجارة فان ادعاها وطلب الاجرة لزم المقر له دفعها ان قبل الاقرار وان رد فلا شئ ذكره الماوردى وقوله فاقرار بملك السكنى أشار الى تصحيحه

(قوله بل من عمر وأو ثم من عمرو) او وغصبتها من عمرو (قوله وقضية التعليل انه لو كان المقر به مثليا غرم القيمة أيضا) أشا
(قوله فرع باع ثم أقر بعد الخيار بالبيع (٣١٤) لآخر أو بالغصب منه لم يبطل وغرم للآخر) قال البلقيني يحتاج الى تف

اقرارا بالملك لاحتماله العارية ولا تنافي بين هذه الدعوى والعارية لان اللام للاختصاص فاذا قيد به
وراء الملك حمل عليها والا فعلى الملك لانه أظهر وجوه الاختصاص (واذا أقر بعقد) كبيع
(وادعى فساده) لم يصدق وان قال أقررت لظني الصحة لان الاسم يحمل عند الاطلاق على الصحيح
(فله التحليف) للمقر له لاحتمال ما يدعيه وقد يخفى المفسد أو يغفل عنه فان نكل حلف
ببطلان العقد (وان أقر باتلاف) وأشهد على نفسه (وقال أشهدت لعزمي عليه) أي عل
(لم يسمع قوله بخلاف) تعليمه في (القرض) ونحوه كثمن المبيع (فانه يسمع) قوله (التحليف)
بخلاف ما قبله (وان قال هذه الدار لزيد بل) أو ثم (لعمرو وأو غصبتها من زيد) بل من عمر وأو
زيد من عمرو سلمها لزيد) لسبق الاقرار له (وغرم لعمرو القيمة وصل) اقراره الث
(أو فصل) سلمها لزيد بنفسه أو سلمها الحاكم للحيلولة باقراره الاول والحيلولة توجب الضمان
بدليل انه لو غصب عبدا ثم أبق عنده لزمه قيمته للحيلولة وقضية التعليل انه لو كان المقر به مثليا
أيضا ✱(فرع)✱ لو (باع) عينا لشخص قال في الاصل وتقابضا (ثم أقر بعد الخيار
لا بخص المشتري (بالبيع) أي ببيعها (لآخر أو بالغصب) أي بغصبها (منه لم يبط
الاول (وغرم) قيمتها (للآخر) لانه فوتها عليه بتصرفه واقباضه ولانه استوفى عوض
مدخل في الضمان بدليل انه لو غر بحرية أمة فنكحها أو أحبلها ثم اجهضت بجناية يغرم المغرور
المالك أمه لانه بأخذ الغرة ولو أجهضت ميتا بلا جناية لم يغرم وقضية التعليل الاول وكلام المصنف
بين قبض الثمن وعدم قبضه وقضية الثاني وكلام الاصل ان ذلك يتقيد بقبضه والاول أوجه
القاضي (فان لم يقر به) أي بما أقر به البائع (المشتري فلا مقر له دعوى القيمة على البائع
أي العين (في يد المشتري) بناء على ما تقرر من ان البائع يغرم له القيمة باقراره وهذا معلوم مما
ذكره الاصل على وجه البناء لبيان الخلاف في المسئلة وخرج ببعد الخيار المذكور ما لو أقر في زمن
البيع ورد الى المشتري الثمن (أو) قال (هذه) العين التي (في تركته ورثها بدل امه
لزيد وفي غرمه لعمرو وخلاف) أي طريقان احدهما انه كنظائره السابقة والثاني القطع با
والفرق انه هنا معذور لعدم كمال اطلاعه قال الماوردي ولو قال غصبتها من زيد وغصبتها من عمرو
كقوله غصبتها من زيد وعمرو وحتى تسلم اليهما فيه وجهان انتهى ومال السبكي الى المنع قال لانهما
بغصبين مستقلين بخلاف ما اذا عطف ولم يعد العامل فانه اقرار واحد لهما معا (أو) قال هذه
وعمرو وفهي نصفان) وفي نسخة قسمتها (بينهما ومتى انتزعت عين من يد (رجل بيمين لنكوله ثم
أي أقام (بها آخر) بينة (غرم له) الرجل القيمة بناء على ان اليمين المردودة كالاقرار (وان قال غص
زيد وهي ملك عمرو) أو هي ملك لعمرو وغصبتها من زيد كما صرح به الاصل (سلمت لزيد) لانه
له باليد والظاهر انه محق فيها (ولا غرم) عليه (لعمرو) اذ لا منافاة هنا بين الاقرارين (لاحتمال
مستأجر) أو مرتهن أو موصى له بالمنافع فيكون الآخذ غاصبا منه قال السبكي وفهم ابن الرفعة م
ان العين المغصوبة من يد المستأجر أو المرتهن ترد عليه ويبرأ الغاصب من الضمان قال بل ذلك مم
في كلامهم قلت وهذا صحيح ولا ينافي قولنا انه ضمان على أحد الوجهين انتهى ثم قال لا
في قوله غصبتها من زيد بل من عمرو وغرم القيمة وذلك يقتضي ان الاقرار بالغصب يتضمن الاقرار بالملك
بخلافه فطريق الجمع ان يحمل التصوير ثم فيما اذا أقر بالملك أو يقال اطلاق الاقرار بالغصب
الاقرار بالملك وهنا لم يطلق بل ضم اليه الاقرار بالملك لغيره وعلى هذا تتقيد هذه المسئلة بما اذا ذكر
بكلامه انتهى (ولو شهد المقر بها لعمرو لم تقبل) شهادته (لانه غاصب) أي فهو فاسق وعلى هذ

قوله كنت بعتها الفلان اما أن يقول بعده ولم يقبضها أو قبضها أو يطلق فان قال لم يقبضها فهذا اتلاف بائع قبل القبض وهو كالآفة السماوية على الاصح فينفسخ البيع ويرد الى المقر له الثمن ان كان قبضه وان كان قال قبضها وغصبتها منه فهي المسئلة الثانية التي عطفها المصنف عليها وان أطلق ولم يطلع على مراده فلا غرم لجواز أن يكون قبل القبض والاصل براءة الذمة من القيمة ثم للمشتري ان يدعي بالثمن ان كان أقبضه مع حلف منكره ضمان كان المقر أو الوارث (قوله وقضية التعليل الاول وكلام المصنف انه لا فرق) أشار الى تصحيحه (قوله أحدهما انه كنظائره السابقة) وجرى عليه القمولي في جواهره (قوله والثاني القطع بان لا غرم الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وجزم به صاحب الانوار (قوله ومال السبكي الى المنع) أشار الى تصحيحه (قوله ومتى انتزعت عين من يد رجل الخ) لو قال استعرتها من زيد وملكها لعمرو أو ملكها لعمرو واستعرتها من زيد لزمه تسليمها لزيد وجازت شهادته بانها ملك عمرو (قوله قال السبكي وفهم ابن الرفعة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو يقال اطلاق الاقرار الخ) أشار الى
تصحيحه (قوله وعلى هذا تتقيد هذه المسئلة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وعلى هذا فقضيته الخ) أشار الى تصحيحه

أو ان شهد بذلك بعد توبته قبلت شهادته (أو) قال (غصبتها من أحدكما وجهلته) * (حلف لهما على ذلك) أي على جهله بان يحلف على نفي العلم ان كذباه (و) حيث كذباه وحلف لهما أو صدقاه (وقفت) أي العين بينهما (حتى يبين) المالك (أو يصطلحا واذا عين أحدهما) سلمها له (و) حلف للآخر فان نكل) عن اليمين (وحلف الآخر غرم له القيمة)

* (فصل) * في الاستثناء (الاستثناء) وهو اخراج ما لولاه لدخل فيما قبله بالا أو نحوها (جائز) في الاقرار وغيره لكثرته وروده في القرآن وغيره هذا (ان اتصل) بالمستثنى منه بحيث يعد معه كلاما واحدا (ولم يستغرقه) كعشرة الا ثلاثة أو الا سبعة (فلو) وفي نسخة فان (فصله) بسكوت أو (باجنبي) عما هو فيه (ولو) بقوله (استغفر الله بطل) الاستثناء نعم يغتفر الفصل اليسير بسكتة تنفس أو عي أو تذكر أو انقطاع صوت كما نص عليه في الام وما قاله من ان الفصل باستغفر الله يبطل الاستثناء تبع فيه الملاق الاصحاب ونظر الروضة فانه لما ذكر فيها ان تخلل الكلام الاجنبي يبطل الاستثناء قال هكذا قاله أصحابنا وقال صاحبا العدة والبيان اذا قال على ألف استغفر الله الا مائة صح الاستثناء عندنا خلافا لابي حنيفة لانه فصل يسير فصار كقوله على ألف يا فلان الا مائة ومائة فلا فيه نظر انتهى ونظره في المقيس عليه ظاهر وأما في المقيس فجوابه ما قاله الخوارزمي ان قوله استغفر الله استدراك لما سبق منه فكان مؤكدا للاستثناء فلا يمنع الصحة ولا بد في الاستثناء من قصده قبل فراغ الاقرار كما سيأتي في الطلاق واذا تقرر انه يعتبر فيه عدم الاستغراق (فعشرة الا عشرة باطل) لانه رفع لما أثبته (وعشرة الا تسعة صحيح) وان كان المستثنى أكثر من نصف المستثنى منه * (فرع) * الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات) لانه مشتق من الثني وهو الصرف وانما يكون الصرف من الاثبات الى النفي وبالعكس (فان قال) له علي (عشرة الا تسعة الا ثمانية لزمه تسعة) اذ المعنى الا تسعة لا تلزمني الا ثمانية تلزمني فتلزمه ثمانية والواحد الباقي من العشرة (فان قال) له مع ذلك (الا سبعة وهكذا الى الواحد لزمه خمسة) وطريق ذلك ونحوه ان تسقط الاعداد المنفية من المثبتة والباقي هو اللازم أو تخرج المستثنى الاخير مما قبله وما بقي منه تخرجه مما قبله وهكذا الى ان تنتهي الى الاول قال في الاصل عقب الطريق الاول ثم معرفة المثبت ان العدد المذكور أولا ان كان شفعا فالاشفاع مثبتة والاوتار منفية وان كان وترا فبالعكس وشرطه ان تكون الاعداد المذكورة على التوالي المعتاد اذ يتلو كل شفع وترا وبالعكس (وان قال ليس) له (علي شيء الا خمسة لزمته خمسة (أو) قال (ليس) له (علي عشرة الا خمسة لم يلزمه شيء) لان عشرة الا خمسة خمسة فكأنه قال ليس له علي خمسة فيحصل النفي الاول لمتوجها الى مجموع المستثنى والمستثنى منه وان خرج عن قاعدة ان الاستثناء من النفي اثبات (ويلزمه بعشرة) أي بقوله له علي عشرة (الا خمسة الا خمسة) أو عشرة الا خمسة الاعشرة (خمسة) ويلغو ما يحصل به الاستغراق (فلو قال) له علي (عشرة الا عشرة الا أربعة وجبت أربعة) اذ الكلام بآخره وآخره يخرجه عن الاستغراق لان عشرة الا أربعة ستة فيكون المقر به

(فصل في الاستثناء) * (قوله في الاقرار وغيره) قال صاحب الدراية في شرح الهداية وفي الحنفية الاصل لا يرفعه الاستثناء وفي الجوامع ما يدل على نفوذه وفي التخيير لو قال مريض أعتقوا عني فلانا بعد موتي ان شاء الله صح الايصاء وبطل الاستثناء قال والحاصل ان الاستثناء في الاصل باطل فلو قال لغيره بع عبدي ان شاء الله فالغير بيعه قال الاذرعي ولم يحضرني لاصحابنا في هذا شيء وقوله قال صاحب الدراية الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولو فصله باجنبي) ولو استغفر الله بطل وما يحكى عن ابن عباس رضي الله عنهما لم يصح ولو صح فمؤول (قوله وأما في المقيس فجوابه ما قاله الخوارزمي الخ) قال الاذرعي وكلامه مصرح بان المأخذ ما ذكره لا الفصل اليسير (قوله (٣١٥) فعشرة الا عشرة باطل) لقائل أن يقول لم لا تخرجوه على الجمع بين ما يجوز وما لا يجوز وأجاب عنه الزركشي بوجهين أحدهما ان اللفظ في الاستثناء المستغرق متهافت فالغينا ما نشأ منه التهافت وهو الاستثناء بخلاف الجمع بين ما يجوز وما لا يجوز فان الصيغة صحيحة الثاني ان ما يجوز فيه البيع مما لا يجوز معلوم وهنا جميع الاعداد وأجزاؤها صالحة للاخراج واخراج بعض دون غيره تحكم * (فرع) * لو قال له علي عشرة الا ثلاثة الا أربعة لزمه سبعة ويجيء في التعليق بمشيئة الله هنا كما قاله الاسنوي وغيره ما في الطلاق من اشتراط قصد التعليق والحاق قوله الا أن يشاء الله أو ان لم يشأ الله به (قوله فان قال الا سبعة) وهكذا الى الواحد لزمه خمسة لان العدد المثبت ثلاثون والمنفي خمسة وعشرون ولو قال له علي ألف درهم الا مائة درهم الا درهم لزمه تسعمائة درهم قال شيخنا اذ الاستثناء الاخير مستغرق لما قبله فالغي واعتبر الاول (قوله وان خرج عن قاعدة ان الاستثناء من النفي اثبات) صورة القاعدة اذا بدأ بنفي عام كليس له علي شيء الا عشرة فانه يلزمه عشرة وأما اذا كان خاصا كليس له علي عشرة الا خمسة فلا يلزمه شيء وقال السكوهكيلوني ولك ان تقول الفرق بين الصورتين ان الاصل في الاستثناء هو المتصل وهو ما يجب دخوله لما بعد الاداة فيما قبلها لولا الاخراج وفي الاولى لولا الاستثناء لدخلت الخمسة في النفي بخلاف الثانية فانه لا يلزم من نفي العشرة نفي الخمسة لامكان انتفائها بانتفاء تسعة فهذا ما أفاده بعض مشايخي اه قال البلقيني لم تقر نسبة انه بصرف المهملتين لا يلزمه الا أربعة وقد حكى الآمدي وابن الحاجب الاتفاق على ذلك ومتى أخذنا باطلاق المصنف وغيره

فى مثل ذلك الاخير حتى يكون الاقرار له على عشرة الا عشرة الا درهمين بدرهمين والا
والتصريح بترجيح وجوب الاربعة فيما قاله من زيادته هنا (أو) قال له على (عشرة الا
ثلاثة) أو ثلاثة (لزمه اثنان) لان المستثنين مستثنيان من العشرة للعاطف المشترك (
على (عشرة الا سبعة وثلاثة) أو والا ثلاثة (لزمته ثلاثة) لان الاول صح استثناؤه والثانى
الباقى فهو المستغرق (ولا يجمع مفرق) بالعطف (فى المستثنى أو) فى (المستثنى منه) أ
حصل بجمعه استغراق أو عدمه لان واو العطف وان اقتضت الجمع لا تخرج الكلام عن كونه
من جهة اللفظ الذى يدور عليه الاستثناء وهذا مخصص لقولهم ان الاستثناء يرجع الى جميع ا
لا الى الاخير فقط (فقوله) له على (درهمان ودرهم) أو درهم ودرهم ودرهم (الا دره
ثلاثة) لان المستثنى منه اذا لم يجمع مفرقه كان الدرهم الواحد مستثنى من درهم واحد فيستغ
(أو) قال له على (ثلاثة الا درهما ودرهما يلزمه درهمان) لان المستثنى اذا لم يجمع مفر
ما يحصل به الاستغراق وهو درهمان (وفى عكسه) بان قال له على ثلاثة الا درهمين و
يلزمه (درهم) لذلك وكذا لو قال له على ثلاثة الا درهما ودرهما ودرهما (أو) قال له عل
ودرهم ودرهم الا درهما ودرهما ودرهما فثلاثة) تلزمه لانه اذا لم يجمع مفرق المستثنى
منه كان المستثنى درهما من درهم فيلغو *(فرع)* لو (قال) له على (عشرة الا خمسة أو
أربعة) لان الدرهم الزائد مشكوك فيه فصار كقوله له على خمسة أو ستة فانه يلزمه خمسة قال بعضهم
ان هذا محله اذا تعذرت مراجعته ليوافق ما قالوه فيما اذا قال له على درهم أو دينار وفيما اذا قال
واحدة أو اثنتين من انه يعين لا يقال بل يلزمه فى مسئلتنا خمسة لانه أثبت عشرة واستثنى خمسة
استثناء الدرهم السادس لانا نقول المختار ان الاستثناء بيان ما لم يرد بأول الكلام لا انه ابطال ما ثبت
له على (درهم غير دانق كالا) أى كقوله له على درهم الا (دانق) الاولى دانقا فتلزمه خمسة دوانق
غير) أو جره أو سكنه فيما يظهر والخطأ فى الاعراب لا يؤثر فى ذلك *(فرع ويصح)* الاستثناء (من غير
أى جنس المستثنى منه لوروده فى القرآن وغيره ومنه قوله تعالى فانهم عدو لى الا رب العالمين وقوله
من علم الا اتباع الظن ونحوهما (كألف درهم الا ثوبا وتخرج قيمته) أى الثوب من الالف
بثوب قيمته دون الالف (فلو فسر بثوب يستغرق) قيمته الالف (لزم الالف) لانه بين ما أراده بالفظ
تلفظ به وهو مستغرق قال السبكى قال ابن الرفعة ولو لزم رجل ألف درهم وله عليه قيمة عبد أو غ
ويخاف ان اقر له جحده فطريقه ان يقول له على ألف درهم الا عبدا أى قيمته أو الا عشر تد نانير فان
يسمع اقراره ويستفسره فان فسر بأقل من الالف بان قوم ذلك بدراهم أقل من الالف حلف
ما عليه ذلك ثم ألزمه بالباقى قال الاذرعى وسيأتى فى الدعاوى فى مسائل الظفر ما ينازع فى هذا (وان
على (ألف الا شيأ أو عكس) فقال له على شئ الا ألفا (فالالف والشئ مجملان فيفسرهما بحيث
تفسيره (الاستغراق) والتصريح بمسئلة العكس من زيادته (فان قال) له على (ألف ال
فالالف مجمل) فليفسره بما فوق الدرهم (فلو فسره بما قيمته درهم فما دونه)* (لغا الاستثناء والتف
للاستغراق (وكذا) لو قال له على (شئ الا شيأ) أو مال الا مالا أو نحوه فكل من المستثنى منه وا
مجمل فليفسرهما فان فسر الثانى بأقل مما فسر به الاول صح الاستثناء والا لغا وقيل الاستثناء فذلك
كقوله له على درهم الا درهما فيلزمه أقل متمول والترجيح من زيادته *(فرع)* ويصح الاستثناء
كما يصح من غيره فلو (قال هذا الخاتم الا فصه لفلان أو هؤلاء العبيد) له أو غصبتهم منه (الا
صح) ورجع اليه فى التعيين لانه أعرف بمراده (فان ماتوا) بقتل أو بدونه (الا واحدا لو
المستثنى قبل) قوله (بيمينه) لاحتماله (وقوله هذا) الاولى هذه (الدار لفلان وهذا
منها لى) أو لفلان أو هذا الخاتم له وفصه لى أو لفلان (مقبول) لانه اخراج بعض ما تناوله اللفظ

فلا اتفاق اه والراجح انه
يلزمه عشرة (قوله والتصريح
بترجيح وجوب الاربعة
فيما قاله من زيادته هنا)
وصححه الشيخان فى الطلاق
(قوله وهذا مخصص لقولهم
ان الاستثناء يرجع الى جميع
المعطوفات لا الاخير فقط)
لو قال له على ألف درهم
ومائة دينار الا خمسين قال
الماوردى ان أراد بالخمسين
جنسا آخر غير الدراهم
والدنانير قبل وان أراد
أحد الجنسين أوهما قبل
منه وان فات بيانه عاد الى
المالين وفيه وجهان
أحدهما يعود الى كل منهما
يستثنى من الالف خمسون
درهما ومن المائة خمسون
دينارا والثانى يعود اليهما
فيستثنى من الدراهم خمسة
وعشرون ومن الدنانير
خمسة وعشرون قال
فى المطلب وفى الوجهين
نظر اقول ولو قيل بعوده الى
المائة فقط لكونه أقرب
الى الاستثناء لكان أولى
ناشرى (قوله والظاهر ان
هذا محله الخ) أشار الى
تصحيحه (قوله وقوله ما لهم به
من علم الا اتباع الظن) وقوله
لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما
(قوله فطريقه ان يقول
الخ) أشار الى تصحيحه

(كالاستثناء) *فرع* لو أقر لورثة أبيه بمال وكان هو أحدهم لم يدخل لان المتكلم لا يدخل في عموم كلامه قاله السرخسي ثم قال وهذا ان أطلق فان نص على نفسه فقيل يكون كما لو وقف على نفسه وقيل يصح قولا واحدا وهذا أوجه

*(فصل فيه مسائل)* تتعلق بالاقرار لو (قال بعتك الجارية) التي في يدك بكذا وسلمتها لك فاد الثمن (فقال بل زوجتنيها) بصداق كذا وهو على (وحلف كل) منهما (الآخر) على نفي ما يدعيه (سقط الثمن والنكاح ولا مهر وان وطئها) ذو اليد لانه وان أقر بالمهر لمن كان مالكا فهو منكر له (وترد الجارية) (الى مدعي البيع ثم هل يملكها كالعادة للافلاس) أي كالعين المبيعة المعادة الى البائع لافلاس المشتري بالثمن (فيفسخ) ولو بدون الحاكم كأن يقول استرجعتها أو فسخت البيع ويحل له وطؤها والتصرف فيها (أم يكون ظافرا بمال من ظلمه) بزعمه باعها له (فيبيعها) ويستوفي حقه من ثمنها ويرد الفاضل لذي اليد ان أخذه والا فموقوف ولا يحل له وطؤها (وجهان) أقربهما الاول وينبغي جريانهما في رد العين فيما لو قال بعتكها فقال بل وهبتنيها وحلفا (وان نكل مدعي الثمن) عن يمينه على نفي التزويج (حلف الآخر) وهو ذو اليد اليمين المردودة على النكاح فيحلف يمينا للنفي ما يدعيه الآخر ويمينا للاثبات ما يدعيه هو ولا يكتفي منه بيمين واحدة يجمع فيها بين النفي والاثبات خلافا للقاضي (وحكم له بالنكاح ورقبتها للآخر فان ارتفع النكاح) بطلاق أو غيره (حلت للبائع ظاهرا الا باطنا الا ان كان كاذبا) في دعواه فتحل له باطنا أيضا (وان نكل مدعي الزوجية عن) يمينه على (نفي الشراء حلف المدعي) للثمن اليمين المردودة على الشراء فيحلف يمينين نظير ما مر آنفا (ووجب) له (الثمن) وان نكلا معا عن اليمين قال الروياني فهو نكول عن يمين نفي وانكار فيحلف كل منهما على اثبات دعواه فان نكلا أيضا لم يحكم لواحد منهما بما ادعى وحرمت على الواطئ لنكوله عما ادعاه وهل تحرم على المالك وجهان وان حلف المالك ونكل الواطئ حكم بالشراء ولزوم الثمن للواطئ وان حلف الواطئ ونكل المالك حكم بالتزويج فان حلفا معا حكم بالشراء ولزوم الثمن للواطئ لان تزوجه بها لا يمنع جواز ابتياعها وزاد على ذلك أشياء ونقلها عنه الاذرعي في توسطه هذا كله اذا لم تلد مدعي النكاح (فان أولدها مدعي النكاح صارت أم ولد والولد حر لاعتراف المالك بالبيع فان كان المستولد قد حلف على نفي الشراء فهل يلزمه) المالك (الاقل من المهر والثمن) لانه مقر له بالمهر وهو يدعي الثمن فالاقل منهما متفق عليه (أم لا) يلزمه شئ لانه أسقط الثمن عن نفسه بيمينه والمهر الذي يقر به لا يدعيه المالك (وجهان) قال البلقيني أصحهما الاول لان الاقل مستحق للمالك بكل حال والاختلاف في الجهة لا يضر كما لو من شهد بان مالك العبد أعتقه فردت شهادته ثم اشتراه ومات فانه يأخذ من تركته قدر الثمن فكذا هنا وصحح الشيخ أبو حامد الثاني انتهى ونقل الاذرعي تصحيحه أيضا عن الماوردي والبندنيجي بكلام الدارمي قال في الاصل وهل لذي اليد تحليف المالك على نفي الزوجية بعد ما حلف على نفي الشراء طمعا في انه ينكل فيحلف ويثبت له النكاح أولا لانه لو ادعى ملكها وتزويجها بعد اعترافه بانها أم ولد للآخر لم يقبل فكيف يحلف على ما لو أقر به لم يقبل قال البلقيني والثاني هو الصواب ولا وجه للاول الا ان قلنا ان النكول واليمين المردودة كالبينة فان البينة لو شهدت بان ملكها باق للبائع لم تسمع لانه مكذب لها وكان المصنف حذف هذه سهوا اذ في كل منها ومما قبلها وجهان فانتقل نظره من وجهي تلك الى وجهي هذه (وان نكل) المستولد عن اليمين على نفي الشراء (وحلف المالك) اليمين المردودة على الشراء (استحق الثمن ولم تنزع) أي الجارية (من يده) فانها أم ولده أو زوجته (وله وطؤها باطنا وكذا ظاهرا ونفقتها عليه فان ماتت قبل) موت (المستولد ماتت قنة وللبائع أخذ) قدر (الثمن من) ما تركته من (أكسابها ان لم يكن أخذه) قبل لان المستولد يقول انها باسرها

(قوله وهذا أوجه) أشار الى تصحيحه (قوله ثم هل يملكها كالعادة للافلاس الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال ابن الرفعة ان قيل دعوى البائع الثمن متوجهة فاوجه مدعوى الزوج والجارية في يده قلنا وجهه انه لما أنكر الشراء نفى عن نفسه الملك وقضيته تسليمه الى المقر على وجه فاحتاج الثاني البيع أن يدعي التزويج وان قلنا تسلم القاضي فقد يقال لا تسمع لانها دعوى على من لم يدع ملكا ولا له يد وقد يقال تسمع لانها ما سلمت القاضي ثم لانه لم يدع في مقابلتها شيأ فاننا عليه وههنا لم يقر بانها الغير الا ببدل ثبت له في ذمته فاذا لم يحصل له كان أحق بها من الآخر لفوات الحق عليه نص عليه الشافعي وقال به الاصحاب وههنا انه يرجع الى المدعي البيع اما بطريق الفسخ أو الظفر واذا كانت راجعة اليه بكل حال سمعت الدعوى عليه بالزوجية لانه لو أقر بها لعمل بمقتضاها (قوله أقربهما الاول) هو الاصح قال ابن الرفعة ويتجه وجه الحل ان نخصها لو قال لك هذه العين بحكم البيع فقال المقر له بل بحكم الوصية كان له أخذها كما صرح به الامام في الضالة (قوله فيما لو قال بعتكها الخ) قد تقدمت هذه المسئلة في كلام المصنف في باب اختلاف المتبايعين (قوله فيحلف يمينا للنفي ما يدعيه الآخر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهل تحرم على المالك) أشار الى تصحيحه (قوله وكان المصنف حذف هذه سهوا الخ) حذفها اكتفاء بما أفهمه كلامه من انه ليس لذي اليد حينئذ تحليف المالك على نفي الزوجية لسكوته عنه فيكون مرجحا للوجه الثاني

له وهو يقول انها المستولدة وله عليها الثمن فيأخذه منها (ويوقف الفاضل) منها (لانه لا
أحد) وتعبيره بالثمن أولى من تعبير أصله في أكثر النسخ بالقيمة والتصريح بقوله ان لم يكن أخذ
زيادته وبه صرح الدارمي (وان ماتت بعد) موت (المستولد لم يأخذه) أي الثمن (من تركتها
حرة برزعمه) لعتقها بموت المستولد والثمن برزعمه عليه فلا يأخذه مما جمعته بعد الحرية (بل توقف)
(ان لم يكن لها وارث) اذ الولاء لا يدعيه واحد منهما (هذا) كله (ان اصرا) على كلاميهما
رجع المالك وصدق صاحب اليد لبطل الاستيلاد والحرية) للولد (وملاك اكسابها) مادام المـ
حيا فاذا ماتت عتقت وكانت اكسابها لها (وان رجع صاحب اليد وصدق البائع لزمه الثمن وكان
له واذا أقر أحد الوارثين على التركة بدين أو وصية) بدين أو عين وأنكر الآخر (لم يلزمه الا قسطه)
حصته من التركة لانه لم يقر عن نفسه بل عن مورثه بحكم الخلافة عنه فيتقيد بقدرها وكما في اقرار الش
في عبد بجنايته وشمل كلامه مالو أقر أحدهما بانه أوصى بربع ماله وأنكر الآخر فانه يلزمه ربع ما بيـ
للموصى له وبه صرح الاصل قال البلقيني ويستثني من ذلك مالو كان قد أقر بالدين وبان التركة مر
عليه مرهونة به قبل موت المورث فانه يلزمه قضاء جميع الدين من حصته لانه معترف بتعلق
الدين بها ومالو كانت التركة بيد ثالث فادعى لها أو ادعى عليه بدين الميت فاقام أحد الوارثين شاهدا با
وحلف معه ونكل الآخر فانه يقضى من نصيب الحالف جميع الدين تنزيلا لنا كل منزلة المعـ
غرماء المفلس الذين اقتسموا ثم ظهر غريم وأحد الآخذين معسر والآخر موسر فانه يأخذ من الم
بنسبته ان الذي في يده كل المال كما هو الاصح في باب التفليس (ولا يجاوز في الوصية ثلث نصيبه) لانه
فلو أقر بان أباه أوصى بعشرة وأنكر الآخر تعلق نصفها بثلث نصيبه وظاهر انه اذا كانت الوصية با
من الثالث وأجاز المقر جاوز فيها ثلث نصيبه واذا لم يلزمه بالاقرار الا القسط (فتقبل شهادته) على مو
ولو بعد اقراره لعدم التهمة (نعم ان كانت الوصية) التي أقر بها (بعين وخرجت) بالقسمة أو غ
(للمقر أخذها الموصى له وان خرجت للمنكر فللموصى له ان يغرم المقر نصف القيمة) لانه
عليه بالقسمة (وان شهد المقر) للموصى له (وانتزعت) أي العين من يد المنكر (غرم المـ
نصف القيمة لانه بان انها مستحقة) للموصى له فيغرم للمنكر ما يقابل ما أخذه بالقسمة وكان الاولى
يقول نصف القيمة أو المثل وأولى منه واخصر بدل النصف (ولو مات المنكر فورثه المقر لزمه جميع الد
لحصول جميع التركة في يده *(فرع)* على اقرار أحد الوارثين وان خالفه حكما (لو أقر أحد الشريكين
لثالث (بنصف الالف المشترك) بينهما (تعين) ما أقر به (في نصيبه) بخلاف الوارث لانه خـ
مورثه كما مر وهذا فرد من افراد قاعدة الحصر والاشاعة وفيها اضطراب والمرجح في الخلع الاشاعة خلا
المرجح هنا وفي البيع والرهن والوصية والصداق والعتق قال الزركشي والحق انه لا يطلق فيها ترجيح
يختلف بحسب اختلاف الابواب والمآخذ كما في الرجعة والنذر ونظائرهما قال وقوله في الروضة الاصح
على الحصر خلاف ما قاله في كتاب العتق في الاقرار بالنصف المشترك من ان الراجح حمله على الاشاعة
الاسنوي بعد كلام طويل اذا علمت ذلك علمت ان الفتوى على التفصيل لقوة مدركه أو على الاشاعة مطـ
وهو الحق لنقله عن الاكثرين وأما المذكور هنا فلا وجه له وقال البلقيني قواعد الفقه تقتضي ترجيح
ماهنا على الاشاعة (ومن ادعى انه باع من عبد) له (نفسه) ولو بيعا ضمنيا كان قال له اعتق نفسك على أ
(أو) انه باع (من حراباه بالف فانكر وحلف المدعى عليه عتق عليه) أي على المدعى (وسقط المال
لاعترافه بالحرية (ولو ادعى عليه ألفا بضمان فقال بل باتلاف لزمه) الالف اذ لا يضر الاختلاف في الجهـ
كما مر (وان أقر بدار مبهمة ومات ولم يعين الوارث) الدار كالمورث (عينها المدعى فان أنكر الوارث) ذلك
(وحلف انها غير ما أراد) مورثه (لزمه التعيين وحبس له) ان امتنع منه حتى يعين (وان باع دارا وادعى
انه باعها) بغير اذن (وهو لا يملكها وانها الآن ملكه سمعت) دعواه (ان لم يكن قال بعتك داره

(قوله وشمل كلامه مالو أقر أحدهما الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فانه يقضى من نصيب الحالف جميع الدين) أي يقضى في الاخيرة من نصيب الحالف من هذا الدين جميع ما على مورثه من الدين أي حيث وفى به (قوله كما هو الاصح في باب الفلس) الفرق بينهما واضح واستثناه كل من الامرين ممنوع (قوله جاوز فيها ثلث نصيبه) المجاوزة انما جاءت من الاجازة لا من الاقرار الذي الكلام فيه

(قوله اذلا تصح دعوى ملك الغير) اذ تمام تصويرها ان يقول وهى الآن ملكى بارث أو هبة أو غيرهما كما صرح به القاضى أبو الطيب ولا بد منه والا فكيف يدعى ملك الغير ولو حذف من الروضة لفظة الى الداخلة على الآن لاستقام (قوله وما اعترض به فى المهمات الخ) قال فى المهمات ما ذكره من دخول الفروة فى اسم الثياب وانه لا شك فيه عجيب وذهول عن المنقول فقد جزم الرافعى فى كتاب الايمان بانها لا تدخل وتبعه عليه فى الروضة وجزم بدخولها فى الملبوس فقال حلف لا يلبس ثوبا حنث بلبس السراويل ثم قال ولا يحنث بلبس الجلود ولا بما يتخذ منها ولا بلبس القلنسوة هذا لفظه ثم قال ولو حلف لا يلبس شيأ حنث بجميع ذلك والقلنسوة هى القبع والطاقية ونحوهما مما يغطى به الرأس وقد علم مما قاله هنالك ان القلنسوة لا تدخل فى اسم الثياب وحينئذ فلا تدخل فى مسئلتنا أعنى فى الاقرار ونحوه نعم فانها تجزئ فى الكفارات ورأيت فى كلام ابن كج انه لو حلف لا يلبس ثوبا من غزلها فتغطى بلحاف لم يحنث اه واعترض من أوجه أحدها تعجبه من قول النووى انه لا شك فى دخول الفروة فى اسم الثياب هو العجيب ودعواه انه ذهول عن المنقول هو الذهول فانه لا مخالفة بين ما ذكره النووى هنا وبين المذكور فى كتاب الايمان فان المراد بالفروة ما جرت عادة الناس بلبسها فى أقطار الارض وهى المتخذة من جلود الضان والسنجاب والسمور ونحو ذلك بشرط أن يكون بشعره أو بصوفه والفروة وان لم يطلق عليها اسم الثوب فهى تدخل فى عموم الثياب عرفا واستعمالا وتعد من ثياب البدن بلا شك والمراد بالجلود هنالك المنزوع عنها الشعر أو الصوف وهذه لم تجر العادة بلبسها فى غير الخفاف والرانات ولم تجر العادة بجعل الجلود المجردة ثيابا الثانى ان قوله ان القلنسوة تجزئ فى الكفارات خلاف المنقول فان المذهب كما ذكراه فى كتاب الايمان انها لا تجزئ الثالث ما نقله عن ابن كج لا يخالفهما نقله النووى عن فتاوى القاضى لانه لا يلزم من دخول اللحاف فى الاقرار بثياب بدنه الحنث باللحاف فيما اذا حلف انه لا يلبس ثوبا لان اللحاف وان أطلق عليه ثوب لا يعد فى العرف لبسا وقد صرح الرافعى فى باب كفارة الاحرام بانه اذا نام وارتدى بالثوب المخيط لا تجب عليه الفدية لانه لا يسمى لبسا (قوله وان أقر بالمبيع فى مدة الخيار لاحدا انفسخ البيع) لو وهب لولده عينا ثم أقر بها هو أو ابنه بعينها ثم أقر بها لآخر فانه يقبل اقراره كما أفتى به صاحب البيان قال الاذرعى ولم أره لغيره وسببه انه مفرع على ان تصرف الواهب رجوع والاصح خلافه ❊(الباب الرابع فى الاقرار بالنسب)❊ (قوله فيشترط أن لا يعلم نسبه من غيره) فلو أقر من أمه حرة بانه عتيق فلان لغا اقراره (قوله المنفى عن فراش نكاح صحيح) خلاف المولود بوطء شبهة أو نكاح فاسد (قوله وان يمكن كونه منه الخ) فلو كان المستلحق رقيقا للمقر عتق على الاصح لتضمنه الاقرار بحريته وانه لا يجوز له ملكه قاله فى الروضة فى باب العتق (قوله أو انه أنفذ اليها ماءه فاستدخلته) ما ذكره من العلوق فى هذه مردود انما هو رأى لابى حامد غلطه فيه الماوردى وغيره لانه احبال بالمراسلة ونص الشافعى والجمهور على خلافه فذكرهم دار الحرب مثال فان كل بلد بعيد كذلك حتى لو قلت مغربية الى المشرق كان الحكم كذلك (قوله ولو استلحق صغيرا الخ) لان اقامة البينة على النسب فيها عسر والشارع قد اعتنى به وأثبته بالامكان فلذلك أثبتناه

---

أو ملكى) أو نحوه مما يقتضى انها ملكه والالم تسمع وعدل الى ما قاله عن قول الروضة وهى ملكه الى الآن لايهامه انه يدعى انها الآن ملك المقر له وليس مرادا اذ لا تصح دعواه ملك الغير (وان قال غصبت داره) ولو باسكان الهاء (وقال أردت دارة الشمس) أو القمر (لم يقبل) قوله لان غصبها لا يتصور اذ لا تقبل ارادته (وان أقر أو أوصى بثياب بدنه دخل) فيه (كل ما يلبسه) من قميص وطيلسان ولحاف وقلنسوة وغيرها (حتى الفروة لا الخف) وما اعترض به فى المهمات مما يقتضى عدم دخول الفروة واللحاف والقلنسوة وهى ما يغطى الرأس من قبع وطاقية ونحوهما رددته عليه (وان أقر) البائع (بالمبيع فى مدة الخيار لاحد انفسخ البيع) لانه الفسخ حينئذ بخلاف ما لو أقر بعد انقضاء الخيار لعجزه عن الفسخ

## ❊(الباب الرابع فى الاقرار بالنسب)❊

(يشترط صدوره من أهل الاقرار) فى الجملة فيصح استلحاق السفيه (وهو قسمان الاول ان يلحق النسب بنفسه) كهذا ابنى أو أنا أبوه وان كان الاول أولى لكون الاضافة فيه الى المقر (فيشترط ان لا يعلم نسبه من غيره) وان صدقه المقر به لان النسب الثابت من شخص لا ينتقل الى غيره فالشرع مكذبه نعم لا يجوز لغير النافى ان يستلحق المنفى عن فراش نكاح صحيح كما يعلم من باب اللعان ولا يجوز استلحاق ولد الزنا كما هو معلوم (وان يمكن كونه منه) فلو كان فى سن لا يتصور كونه منه أو كان قد قطع ذكره وانثياه من زمن يتقدم على زمن العلوق به لم يثبت نسبه لان الحس يكذبه (فان قدمت كافرة بطفل وادعاه مسلم) الاولى رجل (وأمكن اجتماعهما) بان احتمل انه خرج اليها أو انها قدمت اليه قبل ذلك أو انه أنفذ اليها ماءه فاستدخلته (لحقه) فان لم يمكن اجتماعهما لم يلحقه (وان استلحق كبيرا) حيا عاقلا (فلا بد من تصديقه أو البينة) بخلاف ما لو كذبه أو سكت لان له حقا فى نسبه وهو أعرف به من غيره وفرق بينه وبين الاكتفاء بالسكوت فى الاقرار بالمال بان أمر النسب خطر (فان كذبه) أو سكت وأصر (ولا بينة فحلفه) المدعى (فان نكل وحلف المدعى ثبت النسب) وان حلف سقطت الدعوى (وكذا الحكم لو ادعاه أبا فكذبه) أو سكت ولا بينة لم يثبت الاستلحاق (ولو استلحق صغيرا أو ذا جنون ولو طرأ) الجنون (فلما بلغ) الصغير (أو أفاق) المجنون (كذبه لم يندفع النسب) لانه يحتاط له فلا يندفع بعد ثبوته

(قوله حتى يفيق و يصدقه) أى بالاستلحاق اذا لم يكن المقر به أهلا للتصديق قال شيخنا أصولوا باعلى الراج كما شمله عموم المتن (قوله
وما أدرى ما الفرق بينهما) وتبعه على استشكاله آخرون وهو عجيب منهم لان الماوردى من القائلين بانه لا يصح استلحاق الكبير ا
طرأ جنونه بعد بلوغه عاقلا فيمكن (٣٢٠) حمل كلامه على هذا ع (قوله فان استلحق ميتا ولو كبيرا الخ) أو قتله لكن لا ير
قصاص ان قتله ثم استلحقه)
وكذا لو كان الصغير أو
المجنون مال والمستلحق
فقير فانه يصح وتلزمه كفايته
(قوله لحق من صدقه ولا
يحلف للآخر) وهذا
مستثنى من قاعدة ان كل
اثنين ادعيا على شخص
شيأ فاقر لاحدهما انه
يحلف للآخر (قوله ورجح
صاحب الانوار والسبكى)
أى والاذرعى (قوله وبه
صرح الاذرعى) أى وغيره
وقد تقدم نقل تصحيحه عن
الروضة فى باب العتق (قوله
والترجيح من زيادته)
ويؤخذ ذلك من التعليل
السابق فى كلام الشارح
بقوله لانه لو رجع لم يقبل
وهو فى الروضة كاصلها
*(فصل)* (قوله وأجيب
بان العلوق الخ) وبان
الجارية يمكنه اقامة البينة
على الاستيلاد فى الملك من
غير تعسر ولا تعذر لان اقامة
البينة على الولادة سهلة وأما
الزوجة فيعسر عليها اقامة
البينة على الوطء وبان دعوى
الرجل استدخال الماء
يخالف الظاهر فالزوج مدع
ودعوى المرأة الوطء يوافق
الظاهر فهى مدعى عليها
فيصدق بيمينه عملا بالقاعدة
ثم صورة المسئلة ان تدعى
المرأة الوطء فان لم تدعه
فالوجه عدم ثبوته لعدم دعواها مع قيام الاحتمال وكذا لو قال الزوج هذا ولدى من فلانة الاجنبية ولم تدع الاجنبية الوطء
(قوله لانتفاء الاحتمال) أى المتقدم وهو قوله لاحتمال انه أحبلها بنكاح الخ وكتب عليه أيضا قال الاسنوى تبعا لابن الرفعة وهو
بجواز أن تكون رهنا ثم أولدها وهو معسر فبيعت فى الدين ثم اشتراها وقلنا لا يثبت حكم الاستيلاد وأجاب عنه الزركشى بان المراد نفى الا

بالاقرار كالثابت بالبينة وكما لو كذبه قبل كماله و يفارق ما لو حكم باسلام اللقيط بظاهر الدار ثم بلغ و
بالكفر حيث يقر عليه بان الحكم بتبعية الدار اضعف من الحكم بالنسب بالاقرار (وليس له) أ
(تحليفه) لانه لو رجع لم يقبل فلا معنى لتحليفه وما ذكر فى المجنون يخالفه ما لو قال المجنون هذا
لا يثبت نسبه حتى يفيق و يصدقه قال الرويانى وما أدرى ما الفرق بينهما الا ان يقال الابن بعد ا
الى ما كان عليه فى صباه بخلاف الاب (وان استلحق ميتا ولو كبيرا لحقه وورثه) هو ولا نظر الى
لان أمر النسب مبنى على التغليب لعسر اقامة البينة عليه ولهذا يثبت بمجرد الامكان ولانه أصل وا
وقد ثبت الاصل (ولا قصاص) عليه (ان قتله ثم استلحقه * فرع) * لو (ادعى جماعة بالغا) عاقلا
(لحق من صدقه) لان الشروط قد اجتمعت فيه دون غيره سواء اصارت الام فراشا لهم أم لا فا
واحدا عرض على القافة كما سيأتى فى محله (أو صغيرا أو كان المستلحق) بكسر الحاء (عبدا
(أو امرأة فسيأتى) حكمه (فى) باب (اللقيط * فرع) * لو (استلحق) شخص (عبد غيره أو عتيقه
ان كان صغيرا أو مجنونا محافظة على حق الولاء للسيد بل يحتاج الى البينة (فان صدقه الكبير) العا
وقيل لا يقبل والترجيح هنا من زيادته أخذا من ترجيح الاصل له فى باب اللقيط ورجح صاحب الانوار
انه لا يقبل محافظة على ما مر للسيد وعلى الاول فالعبد باق على رقه لعدم التنافى بين النسب والرق لا
لا يستلزم الحرية والحرية لم تثبت (أو) استلحق (عبده) أى عبد ابيه (ولم يمكن) لحوقه به كأن
منه (لغا) قوله (والا) بان أمكن لحوقه به (لحقه الصغير) والمجنون (والمصدق) له وعتقوا
النسب) من غيره (و) لا (المكذب) له فلا يلحقانه (ويعتقان) مؤاخذة له باعترافه
وقيل لا يعتقان والترجيح من زيادته و به صرح الاذرعى (ولا يرثان) منه كما لا يرث منهما والتص
من زيادته (وان استلحق بالغا) عاقلا (وصدقه ثم رجعا لم يسقط النسب) لان النسب
بثبوته لا يرتفع بالاتفاق كالثابت بالفراش وقيل يسقط والترجيح من زيادته وبه صرح العمرا
*(فصل)* لو (قال لولد أمته غير المزوجة) والمستفرشة له (هذا ولدى منها) ولو مع قوله
ملكى (ثبت النسب) بالشروط السابقة (لا الاستيلاد) لاحتمال انه أحبلها بنكاح أو شبهة
واستشكل بما لو أتت امرأة رجل بولد يلحقه فانهم قالوا باستقرار المهر مع انكار الزوج الوطء تمسكا
وهو العلوق بالوطء ولم ينظروا الى احتمال استدخال الماء وأجيب بان العلوق من الاستدخال نادر
المهر حملا على الوطء الذى يغلب على الظن حصول الحمل منه وأما كون الامة فى الملك حال علوقها بالولد
ظاهرا حتى يعمل به بل هو وعدمه محتملان على السواء (فان مات) السيد عنها (ورثها الابن)
الورثة ان كانوا (وعتق عليه قدر ما ورث) منها (ولم يسر) الى بقيتها المنحولها ارثه فى ملكه
قال) هذا ولدى (علقت به) فى ملكى (أو استولدتها) به (فى ملكى أو قال هو ولدى منها
ماكى عشر سنين) مثلا (وكان ابن سنة ثبت الاستيلاد) لانتفاء الاحتمال نعم لو كان مكاتبا قبل
لم يثبت الاستيلاد حتى ينفى احتمال انه أحبلها زمن كتابته لان احبال المكاتب لا يثبت أمية الولد
محله (ولو) كان قوله ذلك (فى المرض) لان انشاء الاستيلاد نافذ فيه كما فى الصحة أما اذا كانت
فيلغو الاقرار و يلحق الولد بالزوج عند الامكان أو مستفرشة له بان أقر بوطئها فيلحقه بالاستفراش لا با
للخبر الصحيح الولد للفراش *(فرع)* لو (استلحق أحد ولدى أمتيه وهما مزوجتان) أو مستفر
له (لغا) الاستلحاق للحوق ولد كل أمة بزوجها فى الاولى ولحوقه مابه فى الثانية بالاستفراش لا بالا

كان نظيره (أو) كانت (احداهما) غير مزوجة أو مستفرشة له دون الاخرى (أو هما غير مزوجتين ولا مستفرشتين) له (لزمه التعيين) كما لو أقر بطلاق احدى زوجتيه فاذا عين أحدهما رتب عليه حكمه من نسب وغيره ولو ادعت الاخرى انها المستولدة أو ولدها المستلحق أو بلغ الولد وادعاه صدق السيد بيمينه فان نكل حلف المدعي وقضى بمقتضى يمينه صرح بذلك الاصل (وان قال هذا ولدي من أمتي) وليست مزوجة ولا مستفرشة (ثم زاد من زنا لينفيه) عنه (لم يقبل) قوله من زنا (وان اتصل) باقراره فيثبت النسب دون الاستيلاد وهذا في حالة الاتصال ما عبر به الاصل بعد نقله عن البغوي انه لا يثبت النسب أيضا والبحث قوي ورد ما أجاب به ابن الرفعة عنه فيه نظر (وان مات) السيد ولم يعين (عين الورثة) لانهم خلفته (وتعيينهم كاقراره) أي كتعيينه كما عبر به أصله (في ثبوت الاستيلاد والنسب) والارث (فان قالوا لا نعلم) كيف استولد أو لم يكن له وارث كما في الاصل (فالقائف) يعرض عليه الولدان ليستدل بالصبيان لم يكن رأى المستلحق (فان فقد) القائف (أو أشكل عليه) الامر (أو ألحقهما به أو نفاهما عنه فالقرعة) يرجع اليها (ليعرف) بها (الحر) منهما ولا ينتظر بلوغهما لينتسبا كما أفهمه كلامه بخلاف ما لو تنازع اثنان في ولد ولا قائف لان الاشتباه هنا في أن الولد أيهما فلو اعتبرنا الانتساب ربما انتسبا جميعا اليه فدام الاشكال صرح بذلك الاصل (أما النسب) والارث (فلا يثبت) لكل منهما (بها) لانها على خلاف القياس وانما ورد الخبر بها في العتق فاقتصر عليه (ويثبت بها الولاء) تبعا للحرية لانه فرعها والتصريح بهذا من زيادته ومحله اذا لم يثبت الاستيلاد لانه اذا ثبت لا ولاء على الولد لانه حر الاصل كما سيأتي (ولا يوقف نصيب ابن) بين من خرجت قرعته وبين الآخر لانه اشكال وقع اليأس من زواله فاستغرق المتوارثين اذا لم نعلم معيتهم ولا سبق (والاستيلاد يثبت بالقرعة ان صدر من السيد ما يقتضيه) بان اعترف باستيلادها في ملكه لان المقصود الحرية والقرعة عاملة فيها فكما تفيد حرية الولد تفيد حرية أمه وان لم يصدر منه ما يقتضيه لم يثبت * (فرع حيث يثبت الاستيلاد فالولد حر الاصل) لا ولاء عليه لانه انعقد حرا (وكذا ان كان قال من وطء شبهة) تقتضي حريته فهو حر الاصل وبما تقرر علم ان ولد المستولدة ملحق بالمفرد دون ولد الاخرى (هذا ان لم تكن احداهما فراشا له) كما علم مما مر أيضا (فان كانت) كذلك (تعين ولد الاخرى لحقاه جميعا) المعين بالاقرار والآخر بالفراش * (فرع لامته ثلاثة أولاد ولم تكن فراشا) له (ولا مزوجة) قبل ولادتهم (وقال أحدهم ولدي) طولب بالتعيين فمن عينه منهم فهو نسيب حر وارث (فان عين الاوسط ولم يكن اقراره يقتضي الاستيلاد فالآخران رقيقان وان اقتضاه بان اعترف باستيلادها في ملكه لحقه الاصغر أيضا) دون الاكبر (الفراش الا ان ادعى استبراءها) بعد ولادة الاوسط وحلف عليه (فانه لا يلحقه حينئذ) بناء على الاصح من أن نسب ملك اليمين ينتفي بالاستبراء

---

الذكر وقبل ذلك لا كل الاحتمال (قوله وهذا في حالة الاتصال ما عبر به الاصل) أشار الى تصحيحه وكتب عليه بقوله ينبغي أن يخرج على قولي تبعيض الاقرار قال ابن الرفعة لان تفسيره اعتضد بالاصل وهو عدم ما تصير به أم ولد وليس في لفظها ما يرده ولا كذلك ما ألحق به وربما يؤيد ذلك قبول تفسيره بالنكاح وان كان عنده لا طلاق تثبت أمية الولد على رأي ويؤيد ذلك قطع الاصحاب فيما اذا قال له من ثمن مبيع لم أقبضه انه يقبل قوله ومن خرج ذلك على قولين مثل بقوله له على وقال في الكفاية انه لا وجه لذلك أي لاعتراض الرافعي لان المسئلة مصورة في التهذيب بما اذا كان التفسير منفصلا لانه قال في صدر المسئلة اذا كان له أمتان لكل واحدة منهما ولد فقال أحد هذين الولدين ولدي يؤمر بالتفسير فاذا عين في احدهما ثبت نسبه وهل تصير أم ولد نظر ان قال بملك اليمين صارت أم ولد وان قال استولدتها بملك النكاح لم تصر أم ولد وان قال بوطء شبهة فهل تصير أم ولد فيه قولان وان أطلق فقولان أيضا وان قال استولدتها بالزنا لم يقبل هذا التفسير وهو كالاطلاق واذا كان كذلك فقوله هذا ولدي صدر منه منفصلا في أول المسئلة وقضيته أن تكون أم ولد على قوله وقوله بعد ذلك استولدتها بالزنا يرفع ذلك ويرفع أيضا كون الولد حرا نسيبا فكان مثل قوله له على ألف ثم يقول من ثمن خمر فيلزمه قولا واحدا نعم لو قاله متصلا اتجه التخريج والله أعلم قال الاذرعي لفظ التهذيب وان قال استولدتها بالزنا لا يقبل هذا التفسير وهو كالاطلاق فان وصل اللفظ فلا يثبت النسب ولا أمية الولد اهـ فما قاله ابن الرفعة سهو أو سقط عليه من التهذيب قوله فان وصل اللفظ الخ وقد ساق في المطلب كلام التهذيب على الصواب اهـ وجرى على ذلك ابن العماد ثم قال والبحث الذي ذكره الرافعي قوي وذلك ان استولدتها اقرار صحيح ثم قوله من زنا تعقيب الاقرار بما يرفعه وقال البلقيني ينبغي أن يثبت النسب قطعا ولا يتخرج على قولي تبعيض الاقرار لان محلهما في كلام لا يجتمع أوله مع آخره شرعا كقوله ألف من ثمن خمر وكذا ألف قضيتها على أصح الطريقين بخلاف ألف من ثمن عبد ما سلمه على أصح الطريقين ولا تنافي هنا لجواز كون تلك الامة لابنه فوطئها واستولدها فالوطء حرام فهو زنا وان لم يوجب الحد اهـ (قوله فلا يثبت بها) اذا حكمنا بالقرعة ثم وجدنا ثمة قائفا قال الاسنوي كلا في بطلان القرعة وجهان فان أبطلناها فان بينت القافة كبيان القرعة زدناه النسب وان بينت للآخر ثبت ورجع الآخر رقيقا (قوله من وطء شبهة تقتضي حريته) بان ظنها أمته أو زوجته الحرة (قوله فهو حر الاصل) والا فعليه الولاء قال البلقيني في جريان ذلك في مسئلة الاطلاق نظر ووقفة كبيرة والصواب عندنا القطع بعدم ثبوت الولاء على الولد لانا لم نتحقق عليه ملكا والمولى الغير مولى لا يثبت بالمحتمل

(قوله فالوجه حذف الاستثناء المذكور) أشار الى تصحيحه وكتب عليه يحمل الاستثناء المذكور على ما اذا امتنع من نفوذ الاقرار كان علقت بالاوسط فى ملكه وهى مرهونة ثم بيعت بعد وضعه فى الدين فولدت الاصغر من زوج ثم اشتراها مع الاصغر وقوله يحمل الا المذكور الخ أشار الى تصحيحه (قوله فان تعذرت فالقرعة) قال الكوهكيلوني وظنى انه لا يدخل فى القرعة من التوأمين الا واحد (قوله او بواسطة) أو بالرد لفساد بيت المال كان (٣٢٢) مات عن بنت فقط وأورد على اشتراط كونه حائزا حديث عبد بن زمعة فانه لم يكن

(و يكون كامه) فيعتق بموت السيد كامه لانه ولد أم ولد وهو يعتق بذلك وان عين فى الشق الاول الا الاصغر أو فى الثانى الاصغر فالآخران رقيقان وان عين فى الثانى الاكبر لحقه الآخران الا أن الاستبراء على ما قاله لكن ما قاله تبعا لظاهر كلام أصله من ان دعوى الاستبراء فى المستولدة يمنع الالحاق بالسيد مبنى على ان فراشه بها يزول بالاستبراء بعد الولادة وليس كذلك على الاصح لانه لو زال به لزال بالولادة الدالة على فراغ الرحم قطعا وسيأتى فى بابه أنه لو استبرأها ثم أتت بولد لستة أشهر فأكثر لحقه بخلاف المستولدة فالوجه حذف الاستثناء المذكور (وان مات) السيد (قبل التعيين عين الوارث) لانه خليفته (فان تعذر) التعيين بان لم يكن وارث أو كان وقال لا أعلم (فالقائف) يعرضون عليه ليعين (فان تعذرت) معرفته بان فقد أو أشكل عليه الامر أو ألحقهم أو اثنين منهم به أو نفاهم عنه (فالقرعة) يرجع ليعرف بها الحر منهم (ثم ان كان اقراره لا يقتضى الاستيلاد وخرجت القرعة لواحد عتق وحده ولم يثبت نسبه ولا يوقف) من ميراث السيد (نصيب ابن) بين من خرجت قرعته والآخرين لان الامر فى استلحاق أحد ولدى أمته (وان اقتضاه) أى اقراره الاستيلاد (ولم يدع الاستبراء) قبل ولادة الاول (فالاصغر نسيب) حر (على كل تقدير) لانه اما المقر له أو ولد المستفرشة بالولادة فان ادعى الاستبراء وحلف عليه لم يثبت نسبه و يكون كامه على ما مر (و يدخل) الصغير (فى القرعة) وان كان حرا على كل تقدير (ليرق غيره ان خرجت القرعة له وان خرجت لغيره عتق معه * القسم الثانى) فى الحاق النسب بغيره (الحاق النسب بغيره) ممن يتعدى النسب منه اليه (كابيه أو جده) أو أخيه (جائز) ودليله من السنة خبر الصحيحين اختصم سعد بن أبى وقاص وعبد بن زمعة فى غلام فقال سعد يا رسول الله ان أخى عتبة بن أبى وقاص عهد الى أنه ابنه فانظر الى شبهه به وقال عبد بن زمعة هذا أخى ولد على فراش أبى من وليدته فنظر صلى الله عليه وسلم الى شبهه فرأى شبها بينا بعتبة فقال هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبى منه يا سودة فلم تره سودة قط وفى رواية البخارى هو أخوك يا عبد وانما أمر سودة بالاحتجاب منه وان كان أخاها شرعا تورعا لاجل شبهه بعتبة ومن المعنى أن الوارث يخلف مورثه فى حقوقه والنسب من جملتها فيثبت باقراره (بالشروط المتقدمه) فى الالحاق بنفسه (و بان يكون الملحق به ميتا) حيا ولو (مجنونا) لاستحالة ثبوت نسب الاصل مع وجوده باقرار غيره (وأن يكون الملحق) بكسر الحاء (وارثا حائزا) لتركة الملحق به ولو بواسطة كان أقر بعم وهو حائز تركة أبيه الحائز تركة جده الملحق به فان كان قد مات أبوه قبل جده فلا واسطة صرح بذلك الاصل قال ابن الرفعة وغيره ويؤخذ منه أنه يعتبر كون المقر حائزا لميراث الملحق به لو قدر موته حين الالحاق وكلامهم يأباه لانهم قالوا لو مات مسلم عن ولدين مسلما وكافرا ثم مات المسلم وترك ابنا مسلما وأسلم عمه الكافر فحق الالحاق بالجد لابن ابنه المسلم لا لابنه الذى أسلم بعد موته ولو كان كما قيل لكان الامر بالعكس وانما اشترط كونه وارثا حائزا لانه القائم مقام المورث وان تعدد أو كان امرأة ولا يشترط أن يكون الملحق به رجلا لان استلحاق المرأة لا يصح كما سيأتى فى اللقيط فبالاولى استلحاق وارثها وان كان رجلا لانه خليفتها جزم به ابن الرفعة قال الاسنوى وهو واضح وقد جزم به ابن اللبان ونقل عنه العمرانى فى زوائده ان الاقرار بالام لا يصح لامكان اقامة البينة على الولادة

ومع ذلك قبل اقراره وأجاب الماوردى بان سودة كانت أسلمت قبل موت أبيها فلم تكن عند موته وارثة اذ ذاك قال الزركشى وهذا يحتاج الى نقل ويمكن أن يقال ان زمعة كان استلحقه قبل موته بدليل قول عبد عهد الى فيه واعترض أيضا بانه صلى الله عليه وسلم عوّل على الفراش لا على مجرد الاقرار وأجيب بانه لم يكلفهم باثباته فالظاهر انه عوّل على مجرد اقراره (قوله قال ابن الرفعة وهذا يفهم الخ) وهو كذلك مع اعتبار أن لا يكون بالملحق مانع من ميراث الملحق به عند موته (قوله جزم به ابن الرفعة) أشار الى تضعيفه (قوله قال الاسنوى وهو واضح) قال فى الخادم وهو مردود نقلا وتوجيها أما النقل فما ذكرناه أى من انه تشترط موافقة الزوج ليشتركا فى الحاقهم بها وكذا من غيره وأما التوجيه فلان الحاق النسب بغيره أوسع بابا من الحاقه بنفسه ألا ترى ان المرأة تلحق النسب بغيرها ولا تلحقه بنفسها وحينئذ فلا ينتظم ماذكر من القياس على امتناع استلحاقها وأيضا فقد يثبت للفرع ما لا يثبت للاصل كما لو أنكر أحد الابنين ومات وخلف وارثا فاقر به ثبت نسبه وغير ذلك من الصور التى ذكرها الرافعى فى هذا الباب اه وقال البلقينى وقد صرح الماوردى بانه يستلحق الاخ للام ثم وجه البلقينى صحة الحاق الوارث بها مع عدم صحة الحاقها بان الالحاق بها مبنى على الوراثة اذا الحقها جميع ورثتها صح والحاقها بنفسها ليس مبناه على الوراثة بل على مجرد الدعوى والشافعى لا يثبت لها دعوة اما لان الاطلاع على الولادة ممكن واما لانه يؤدى الى الالحاق بصاحب الفراش وهذا لا يأتى فى الحاق ورثتها اه وقوله قال فى الخادم أشار الى تصحيحه .

كما

(قوله نقله عنه ابن الرفعة وأقره) قال شيخنا الظاهر انه جار على رأيه السابق من ان وارث المرأة لا يصح استلحاقه وقد تقدم ان الاصح خلافه
فكذا هنا (قوله كالقاتل الخ) أي كبنت الاخ أو الام وفي توارث المقر به والقاتل وجهان أصحهما عدم الارث (قوله ولو زوجة) قال في الخادم
وصورته في الزوج ان تلحق ورثتها بها ولدا بعد موتها من غير الزوج فيشترط موافقة الزوج لهم لاجل الميراث ومن هنا يؤخذ انه يصح استلحاق
ورثة المرأة ولدا بالمرأة وان كانت المرأة لا يصح استلحاقها النسب على الصحيح (قوله (٣٢٣) وأفاد بذكر الارث والتصريح به من زيادته ان
المسئلة مصورة بما اذا كان
الميت مسلما وهو واضح)
فان كان كافرا لم يمكن ذلك
فيه لان ماله لم ينتقل لبيت
المال ارثا بل مصلحة فالامام
ليس وارثا ولا نائبا عنه بل
التوكيل في الاستلحاق لا
يصح لانه توكيل في الاقرار
ذكره في المهمات واعترضه
ابن العماد بان ما ذكره ان
كان نقلا فالكلام فيه وان
كان تفقها فهو فاسد لوجهين
أحدهما ان الامام ليس
بوارث في الحقيقة بل نائب
في القبض عن الوارث غير
المعين من المسلمين كذلك
ينوب في القبض عمن
لا وارث له ظاهرا من
الكافرين والامام اذا
استلحق وارثا أعطاه مال
الملحق به فاذا استلحق ذميا
بذمي أعطاه ماله هذا الذي
يقتضيه تخريجه على أصول
المذهب اه والمعتمد ما
ذكره الاسنوي واليه
يشير قول الامام ان مأخذ
الوجهين ان التركة الصائرة
الى بيت المال هل يثبت لها
حقيقة الميراث قال ولو
صرفنا طائفة من مال كافر
الى أهل الفيء لم يعتبر اقرار
الامام عن أهل الفيء بنسب بلا خلاف فان ذلك ليس وارثا مقطعا والمدعى خلافة لو راثة (قوله فرع لو أقر الخ) في فتاوى القفال لو قال فلان
عمي وورثت ان مت من غير عقب لم يؤثر لان المقر به ان كان معروف النسب فلا فائدة لهذا الاقرار وان كان مجهول النسب فلا بد أن يفسره
لان الاخ عصبة والعم عصبة وابن العم عصبة أيضا فان فسره وقال هذا أخي وجب أن يكون هو جميع وارث أبيه وان قال هو عمي وجب أن
يكون هو جميع وارث جده وان قال هو ابن عمي وجب أن يكون هو جميع وارث عمه ولو قالت امرأة فلان عمي وهو وليي في النكاح ووارثي
ان مت ثم ماتت لم يرثها ولم يصح النكاح لانها ألحقت نسبا بجدها وليست وارثة لجميع مال الجد

كان استلحاق المرأة نقله عنه ابن الرفعة وأقره (فيصح) استلحاق الوارث الحائز (ولو نفاه الميت) الملحق
به أو وارثه كلو استلحقه قبل موته بعد ما نفاه (ولا يصح) الاستلحاق (من غير وارث كالقاتل والكافر)
والعبد والاجنبي كما لا يصح اقراره عليه بالمال (ولا تعتبر موافقته) أي غير الوارث المستلحق (و يصح
الحاق المسلم الكافر بالمسلم وعكسه) أي الحاق الكافر المسلم بالكافر (ولا بد من موافقة) جميع (من
ورث ولو زوجة وولاء) على الاستلحاق ليكون المستلحق حائزا (و ينتظر الصغير) أي بلوغه (والغائب)
أي قدومه ليوافقا على الاستلحاق (فان ماتا) قبل الموافقة (فموافقة وارثهما) تعتبر (وكذا وارث
وارث أنكر) أو سكت كما فهم بالاولى وصرح به الاصل فلو خلف ابنين مكلفين فاقر أحدهما وأنكر الآخر
أو سكت ثم مات وخلف وارثا اعتبر موافقته نعم ان لم يرث الصغير والغائب والمنكر الا المقر ثبت النسب وان لم
يجدد اقرارا لانه صار حائزا فالحيازة معتبرة حالا أو مآلا والتصريح بذكر الغائب من زيادته وكالصغير فيما
ذكر المجنون كما صرح به الاصل (ولو ورثه المسلمون فللامام أن يلحق) النسب بالميت (و) له أن
(يوافق) فيه (غير الحائز) ان ورث معه كبنت وأفاد بذكر الارث والتصريح به من زيادته ان المسئلة
مصورة بما اذا كان الميت مسلما وهو واضح * (فرع * لو أقر الابن الحائز باخ مجهول فانكره المجهول لم يؤثر)
فيما نكره لانه لو أثر فيه لبطل نسب المجهول الثابت بقول المقر فانه لم يثبت بقول المقر الا لكونه حائزا ولو بطل
نسب المجهول لثبت نسب المقر وذلك دور (فلو اقرا) جميعا (بثالث فانكر الثالث نسب الثاني سقط)
نسبه لانه ثبت نسب الثالث فاعتبر موافقته في ثبوت نسب الثاني (ولو أقر بهما) أي باخوين مجهولين
(معا فكذب كل منهما الآخر) أو صدقه كما فهم بالاولى (ثبت نسبهما) لوجود الاقرار من الحائز
(وان صدق أحدهما الآخر فكذبه) الآخر (سقط المكذب) بفتح الذال أي نسبه دون نسب
المصدق (ان لم يكونا توأمين) والا فلا أثر لتكذيب الآخر (لان المقر باحد التوأمين مقر بالآخر * فرع
لو أقر أحد الابنين) الحائزين (دون الآخر ببنات لم يجب على المقر مشاركته) في الارث (ظاهرا)
لان الارث فرع النسب ولم يثبت كما مر (لكن تحرم عليه) أي المقر (بنته) أي المقر به وان لم يثبت
نسبها مؤاخذة له باقراره وهذا من زيادته وذكره الرافعي في أكثر نسخه ويقاس بالبنت ما في معناها (وفي
عتق حصته) أي المقر (ان كان) المقر به (من التركة) كان قال أحدهما العبد في التركة انه ابن
أبينا (وجهان) أحدهما نعم مؤاخذة له باقراره والثاني لا لانه فرع النسب ولم يثبت والاول أوجه لتشوف
الشارع الى العتق (وعليه) أي المقر اذا كان صادقا (مشاركته) أي المقر به (باطنا) لعلمه
باستحقاقه (بثلث ما في يده) من التركة فان حقه بزعم المقر شائع فيما بيده ويد المنكر فله الثلث من كل
منهما وطريق التصحيح أن تعمل فريضتي الاقرار والانكار ثم تنظر ما بينهما فان تماثلتا اكتفيت باحداهما
أو تداخلتا فبأكثرهما أو توافقتا فبالحاصل من ضرب وفق احداهما في الاخرى أو تباينتا فبالحاصل من
ضرب احداهما في الاخرى والتفاوت بين حصتي المقر بتقديري الاقرار والانكار للمقر له وكذا لو تعدد
المقر والمقر له كابن وبنت أقر الابن ببنت والبنت بابن ففريضة الانكار من ثلاث وفريضة اقرار الابن من
أربعة وفريضة اقرار البنت من خمسة وهي متباينة فتصح من ستين فيرد الابن عشرة للمقر لها والبنت ثمانية

(قوله وهو ان يلزم من اثبات الشئ نفيه) بان يوجب شئ حكمين شرعيين متمانعين ينشأ الدور منهما والدور اللفظى أن ينشأ الدور من لفظ الا فقط كما فى مسئلة الطلاق السريجى ومسئلة تعليق العزل بادارة الوكالة (قوله وهنا يلزم من ارث الابن عدم ارثه) ونظيره أن يملك أخ عبدين فاعتقهما فشهدا بابن للمورث فانه يثبت نسبه ولا يرث شيأ للدور ولو قال بشهادة العتيق من الارث كان أولى اذ لو شهد أخ مع شاهد اخر كان حكمه أن لا يرث فلا (٣٢٤) تشترط شهادة العتيق فى عدم الارث (قوله والاول أوجه) ورجحه فى البيان وهو

المقرله وفى المثال السابق فرضية الاقرار من ثلاثة وفرضية الانكار من اثنين وهما متباينان فتضرب ثلاثة فى اثنين تبلغ ستة ثلاثة للمنكر واثنان للمقر وواحد للمقرله (ولو أقر بنسب من يحجبه كاخ أقر بابن) للميت (ثبت النسب) لان الوارث الحائز فى الظاهر قد استلحقه (لا الارث للدور) الحكمى وهو أن يلزم من اثبات الشئ نفيه وهنا يلزم من ارث الابن عدم ارثه فانه لو ورث لحجب الاخ فيخرج عن كونه وارثا فلا يصح اقراره (فان أقر به الاخ والزوجة لم يرث معهما) لذلك (وان خلف بنتا أعتقته فاقرت باخ لها فهل يكون الميراث بينهما اثلاثا أولا (وجهان) عللهما بقوله (لانه لا يحجبها بل يعصبها عصوبة) وكانه قال وجهان أحدهما نعم لانه لا يحجبها حرمانا والثانى لا لانه يمنعها عصوبة الولاء أى الارث بها أو حمولوات عن بنت وأخت فاقرتا بابن له سلم للاخت نصيبها لانه لو ورث لحجبها ذكره الاصل ❊(فرع) لو (ادعى) مجهول (على أخى الميت أنه ابن الميت فانكر الاخ ونكل) عن اليمين (فحلف المدعى) المردودة (ثبت النسب ولم يرث) لما مر فى اقرار الاخ ولانه لو ورث لبطل نكول الاخ ويمين المدعى ❊(فرع اقرار الورثة بالزوجية)❊ بان أقروا بزوج أو زوجة للميت (مقبول فان أنكر بعضهم فالتوريث) أى حكمه (كما) مر فى نظيره (فى النسب) فيشارك المقر به المقر باطنا لا ظاهرا (ولو أقر باخ وقال) منفصلا (أردت من الرضاع لم يقبل) لانه خلاف الظاهر ولهذا لو فسر باخوة الاسلام لم يقبل واستشكل بقول العبادى لو شهد أنه أخوه لا يكتفى به لانه يصدق باخوة الاسلام وأجيب بان المرء يحتاط لنفسه بما يتعلق به فلا يقر الا عن تحقيق (ومن أقر على أبيه بالولاء) فقال هو عتيق فلان (ثبت الولاء (ان كان المقر حائزا) قال القفال ولم تعرف له أم حرة الاصل والا فاقراره لغو (وان أقر اثنان من ثلاثة بنين (باخ) لهم (وشهدا له عند انكار الثالث) قبلت شهادتهما بشرطها لانهما أولى بالقبول من شهادة الاجنبيين لان عليهما مضرة فيما اقرا

❊(كتاب العارية)❊

بتشديد الياء وقد تخفف وفيها لغة ثالثة عارة بوزن ناقة وهى اسم لما يعار ولعقدها من عار اذا ذهب وجاء ومنه قيل للغلام الخفيف عيار لكثرة ذهابه ومجيئه وقيل من التعاور وهو التناوب وقال الجوهرى كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وحقيقتها شرعا اباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ويمنعون الماعون فسره جمهور المفسرين بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض وخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم استعار فرسا من أبى طلحة فركبه وخبر أبى داود وغيره باسناد جيد أنه صلى الله عليه وسلم استعار درعا من صفوان بن أمية يوم حنين فقال اغصب يا محمد فقال بل عارية مضمونة قال الروياني وغيره وكانت واجبة أول الاسلام للآية السابقة ثم نسخ وجوبها فصارت مستحبة أى اصالة والا فقد تجب كاعارة الثوب لدفع حر أو برد واعارة الحبل لانقاذ غريق والسكين لذبح حيوان محترم يخشى موته وقد تحرم كاعارة الصيد من المحرم والامة من الاجنبى وقد تكره كاعارة العبد المسلم من كافر كما سيأتى (وفيه بابان الاول فى أركانها وهى أربعة الاول المعير ويشترط) فيه (صحة تبرعه) لان الاعارة تبرع بالمنفعة فلا تصح ممن لا يصح تبرعه كصبى وسفيه ومفلس ومكاتب بغير اذن سيده (و) يشترط فيه (ملكه المنفعة) ولو بوصية أو وقف وان لم يملك العين لان الاعارة ترد على المنفعة دون العين

❊(كتاب العارية)❊
(قوله وقال الجوهرى كانها منسوبة الى العار الخ) رده الراغب بان العارية من ذوات الواو بدليل تعاورنا العوارى والعار من ذوات الياء بدليل عيرته بكذا وقول العامة عيره لحن ورده غيره بان الشارع فعلها (قوله وحقيقتها شرعا اباحة الخ) فليست هبة المنافع فلا ترتد بالرد فيجوز له الانتفاع بعد التصريح بالرد (قوله والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى الخ) وقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى (قوله كاعارة الثوب لدفع حر أو برد) واعارة كل ما فيه احياء مهجة محترمة لا أجرة لمثله كالوخشى الهلاك من العطش على نفسه أو حيوان محترم ووجد بئرا ومع غيره دلو أو رشاء يكتفى منه بدلو مثلا أو أوصى ان تعار داره من زيد سنة فانه يجب على الوصى تنفيذه وكما فى عارية كتاب كتب صاحبه عليه سماع غيره أو كتب باذنه أفتى به أبو عبيد الزبيرى قال الزركشى والقياس ان الاعارة لا تجب عينا بل هى أو النقل ان كان الناقل ثقة وكعارية المصحف لمن دخل عليه وقت الصلاة ولم يجد من يعلمه وهو يحسن القراءة قال شيخنا الوجوب مسلم من جهة المستعير اذا وجد من يعيره أما على المالك فلا وقوله قال الزركشى والقياس الخ أشار الى تصحيحه (قوله وقد تحرم كاعارة الصيد من المحرم الخ) أى والسلاح والخيل من الحربى والمصحف وما فى معناه من الكافر كبيعهما منه (قوله ويشترط فيه صحة تبرعه) أى الناجز ليخرج السفيه فانه يصح تبرعه بالوصية (قوله فلا يصح ممن لا يصح تبرعه كصبى وسفيه الخ) قال فى الانوار ولا أجر فى الصور كلها ومضمون بالقيمة والاجرة سوى النفيس فانه لا تضمن الا بالاجرة (قوله وملكه المنفعة) قال الاذرعى يجب أن لا يعير الا ال

فقط الاعارة الا ممن يجوز ايداع تلك العين عنده وجهه ظاهر ولم أره نصا وقوله قال الاذرعى يجب الخ أشار الى تصحيحه (قوله وقيد ابن الرفعة جواز الاعارة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الماوردى) أى والرويانى وغيره ثم ان لم يسم الخ أشار الى تصحيحه (فرع) * استعار كتابا فرأى فيه خطأ لا يصلحه الا أن يكون قرآنا فيجب كذا رأيته فى زيادات العبادى وتقييده بالاصلاح يعلم منه ان ذلك لو كان يؤدى الى نقص قيمته لرداءة خطه أو نحوه امتنع لانه افساد لماليته لا اصلاح أما الكتاب الموقوف فيصلح جزما خصوصا ما كان خطأ محضا لا يحتمل التأويل والله يعلم المفسد من المصلح وقوله وتقييده بالاصلاح الخ أشار الى تصحيحه (قوله لكن له استيفاء المنفعة بنفسه) ولو بوكيله وليس لمن أبيح له الطعام أن يبيح لغيره (قوله أو زوجته) فى البيان اذا استعار دابة ليركبها وجتمز ينب فهل له أن يركب (٣٢٥) غيرها ان كانت مثلها أو دونها وجهان

وقيد ابن الرفعة جواز الاعارة من الموقوف عليه بما اذا كان ناظرا (فتصح) الاعارة (من المستأجر) لانه مالك المنفعة (لا) من (المستعير) لانه غير مالك لها وانما أبيح له الانتفاع والمستبيح لا يملك نقل الاباحة بدليل أن الضيف لا يبيح لغيره ما قدم له فان أذن له المالك صحت الاعارة قال الماوردى ثم ان لم يسم من يعير له فالاول على عاريته وهو المعير من الثانى والضمان باق عليه وله الرجوع فيها وان ردها الثانى عليه برئ وان سماه انعكست هذه الاحكام (لكن له) أى المستعير (استيفاء المنفعة بنفسه وبوكيله) كان يركب الدابة المستعارة وكيله فى حاجته أو زوجته أو خادمه لان الانتفاع راجع اليه بواسطة المباشر وأورد على قيد ملك المنفعة صحة اعارة الكلب للصيد مع أنه لا يملك وصحة اعارة الاضحية والهدى المنذورين مع خروجهما عن ملكه وصحة اعارة الامام مال بيت المال من أرض وغيرها مع أنه ليس مالكه ويجاب عن ذلك بان هذه الامور ليست عارية حقيقة بل شبيهة بها أو بانهم أرادوا بملك المنفعة ما يعم الاختصاص بها والتصرف فيها لا بطريق الاباحة وعلى هذا لا يرد ما عليه العمل من اعارة الصوفى والفقيه مسكنهما بالرباط والمدرسة وما فى معناهما (وليس للاب أن يعير ولده الصغير فى خدمة لها أجرة أو تضر به) الخدمة كما لا يعير ماله بخلاف خدمة ليست كذلك كان يعيره ليخدم من يتعلم منه كما صرح به الرويانى قال الزركشى وينبغى أن يكون المجنون والبالغ السفيه كذلك (الركن الثانى المستعير وشرطه صحة عبارته والتبرع عليه) فلا تصح لمن لا عبارة له كصبى ومجنون وبهيمة كما لا تصح الهبة منهم وقوله صحة عبارته مغن عما بعده وعبارة أصله يشترط كونه أهلا للتبرع عليه بعقد قال فى المهمات وقضيته صحة استعارة السفيه فان الصحيح صحة قبوله الهبة والوصية لكن كيف تصح استعارته مع أنها مضمنة ولا جرم جزم الماوردى وغيره بعدم صحتها انتهى وقضيته صحتها منه ومن الصبى والمجنون بعقد وليهما اذا لم تكن مضمنة كان استعار من مستأجر (الركن الثالث المعار وشرطه وجود الانتفاع المباح) فلا يعار ما لا ينتفع به كحمار زمن ولا ما ينتفع به انتفاعا محرما كجارية للتمتع وآلات الملاهى (مع بقاء عينه) كعبد ودار وثوب (فلا يعار المطعوم) ونحوه لان الانتفاع به انما هو بالاستهلاك فانتفى المعنى المقصود من الاعارة قال الاسنوى ويدخل فى الضابط ما لو استعار قيم المسجد أحجارا أو أخشابا ليبنى بها المسجد مع أنه لا يجوز كما أفتى به البغوى لان حكم العوارى جواز استردادها والشئ اذا صار مسجدا لا يجوز استرداده (ولا) يعار (النقدان) اذ منفعة التزين بهما والضرب على طبعهما منفعة ضعيفة قلما تقصد ومعظم منفعتهما فى الانفاق والاخراج (الا للتزين) أو الضرب على طبعهما فيما يظهر بان صرح باعارتهما لذلك أو نواها فيما يظهر فتصح لاتخاذ هذه المنفعة مقصدا وان ضعفت وينبغى عود هذا الاستثناء الى المطعوم أيضا (وحيث لم تصححها) أى العارية فجرت (ضمنت) لان العارية الصحيحة مضمونة وللفاسد حكم الصحيح فى الضمان (وقبض مال الغير باذن) منه (لغير انتفاع

قال الاذرعى ويظهر انه اذا ذكر أنه يركبها زوجته زينب وهى بنت المعير أو أخته أو نحوهما انه لا يجوز له اركاب ضرتها مكانها لان الظاهر ان المعير لا يسمح بها لضرتها وقوله ويظهر انه الخ أشار الى تصحيحه وقوله وجهان قال شيخنا أصحهما نعم (قوله قال الزركشى وينبغى أن يكون الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فلا تصح لمن لا عبارة له كصبى ومجنون) قال فى الانوار وسفيه ولا ضمان بالتلف ولا باتلافهم وكونه معينا فلو أعار من أحد الرجلين بطلت ولو أعاره لخير والحكم لمن خصص به ولو استعملا ضمنا ضمان الغصب فلو أجازهما جميعا فكل واحد مستعير (قوله فان الصحيح صحة قبوله الهبة) أشار الى تصحيحه وقوله والوصية الراجح عدم صحة قبوله الوصية (قوله جزم الماوردى وغيره بعدم صحتها) أشار الى تصحيحه (قوله وقضيته صحتها منه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وشرطه وجود الانتفاع المباح) أى الجائز لان الخبر ورد باعارة الدرع والفحل والفرس وقسنا عليه الباقى (قوله كجارية للتمتع) فان وطئ عالما فزان أو جاهلا فشبهة وينبغى الحاقه بوطء المرتهن بالاذن اذ لا فرق وقوله وينبغى الحاقه الخ أشار الى تصحيحه (قوله والضرب على طبعهما منفعة الخ) قال فى الخادم ويؤخذ من قوله والضرب على طبعهما جواز استعارة الخط والثوب المطرز ليكتب ويخاط على صورته (قوله أو الضرب على طبعهما فيما يظهر) أشار الى تصحيحه وكذا قوله أو نواهما فيما يظهر (قوله فتصح لاتخاذ هذه المنفعة مقصدا) وان ضعفت قال فى الانوار ولو شاعت هذه اللفظة أى لفظة الاعارة فى قرضهما فى بقعة كما شاعت فى الحجاز كان قرضا اه قال فى التتمة ان جرى ذلك فى بلد يستعملون هذه اللفظة فى معنى القرض كان قرضا (قوله وينبغى عود هذا الاستثناء الى المطعوم أيضا) أشار الى تصحيحه

(قوله وتحرم اعارة جارية لاجنبي) ولو شيخا هما أو مراهقا أو خصيا وكتب أيضا اذا مرض رجل ولم يجد من يخدمه الا امرأة فانها تخ
للضرورة فلو استعارها والحالة هذه صح قال (٣٢٦) الاذرعى ولا شك انه لو كان له أطفال ببلد آخر أو بمحلة أخرى فاستعار أمة لخدمتهم فانه

أمانة) فى يده وهذا معلوم وانما ذكره أصله لانه من جملة تعليل الشئ وعبارته وقيل لا ضمان لان ما جرى بينهما ليس بعارية صحيحة ولا فاسدة ومن قبض مال غيره باذنه لا لمنفعته كان أمانة (وتحرم اعارة جارية لاجنبي) أى لخدمته لخوف الفتنة قال الاسنوى ويفارق هذا جواز اجارتها والوصية بمنفعتها له على ما عليه عموم كلامهم بان المستأجر والموصى له يملكان المنفعة فيعيران ويؤجران لمن يخلو بها ان امتنع عليهما الانتفاع بانفسهما والاعارة اباحة له فقط واذا لم يستمتع لنفسه لم يكن له فائدة وخرج بالاجنبي المحرم ومعناه المرأة والممسوح وزوج الجارية ومالكها كأن يستعيرها من مستأجرها أو الموصى له بمنفعتها اذ لا محذور فى ذلك قال الاسنوى وسكتوا عن اعارة العبد للمرأة وهو كعكسه بلا شك ولو كان المستعير أو المعار خنثى امتنع احتياطا والمفهوم من الامتناع فيه وفى الامة الفساد كالاجارة للمنفعة المحرمة وهو ما بحثه الاصل فى صورة الامة واستشهد عليه باطلاق الجمهور نفى الجواز بعد نقله عن الغزالى الصحة وبها جزم ا[بن] الرفعة وعللها بان المنع فى ذلك لغيره كالبيع وقت النداء وجعل فائدة الصحة عدم وجوب الاجرة وقضيته وجوبها فى الفاسدة وهو مخالف لقولهم ان فاسد العقود كصحيحها فى الضمان وعدمه ثم رأيت الزركشي ن[به] على هذا (لا) اعارة (صغيرة وشوهاء) بالمد أى قبيحة (يؤمن منه) أى من الاجنبي (عليها) أى على كل منهما فلا تحرم لانتفاء خوف الفتنة وهذا ما رجحه فى الروضة ورجح فى الشرح الصغير المنع فيهما وقال الاسنوى الصواب الجواز فى الصغيرة لجواز الخلوة بها دون الكبيرة قال الزركشي ويلتحق بالمشتهاة الامرد الجميل لا سيما ممن عرف بالفجور (ولو استعار أو استأجر والدا) له وان علا (لخدمة أو) استعار أو استأ[جر] (كافر مسلما جاز) اذ لا مانع (وكره) صيانة لهما عن الاذلال نعم ان قصد باستعارة والده واستئجار[ه] لذلك توقيره فلا كراهة فيهما بل هما مستحبان كما قاله القاضى أبو الطيب وغيره فى صورة الاستعارة وكما يكره للكافر استعارة المسلم واستئجاره تكره اعارته واجارته له كما مر فى البيع وتقدم ثم جواز استئجاره وذكره مع كراهته وجواز استعارته وكراهتها من زيادته وأما اجارة واعارة الوالد نفسه لولده فليستا مكروهتين وان كان فيهما اعانة على مكروه قال الفارقى لان نفس الخدمة غير مكروهة وانما كانت الكراهة فى جانب الولد لمكان الولادة فلم تتعد لغيره بخلاف اعارة الصيد من المحرم فان العبادة يجب احترامها لحق الله تعالى وهو شامل لكل مكلف * (فرع لو استعار الحلال من المحرم صيدا) * لم يرسله فى احرامه (فتلف) فى يده (لم يضمنه) له لانه غير مالك (وعلى المحرم الجزاء) لله تعالى لانه متعد بالاعارة اذ يلزمه ارساله (فان استعاره المحرم منه) أى من الحلال فتلف فى يده (ضمن الجزاء) لله تعالى (والقيمة) للحلال * (فرع تجوز اعارة فحل للضراب وكلب للصيد) لانها تبرع بخلاف الاجارة فانها معاوضة (ولو اعاره شاة) أو دفعها له وهو ما عبر به الاصل (وملكه الدر والنسل) منها (لم يصح) شئ من الاعارة والتمليك (ولم يضمن) آخذه (الدر والنسل) لانه اخذهما بهبة فاسدة (ويضمن الشاة) بحكم العارية الفاسدة (فلو أباحهما) له (أو استعار) منه (الشاة لاخذ ذلك) أو الشجرة ليأخذ ثمرها كما فى الروضة (جاز) وكان اباحة للدر والنسل والثمر واعارة للشاة والشجرة قال فى الاصل فعلى هذا قد تكون العارية لاستفادة عين وليس من شرطها أن يكون المقصود مجرد المنفعة بخلاف الاجارة انتهى فالشرط فى العارية أن لا يكون فيها استهلاك المعار لا أن لا يكون فيها استيفاء عين (فان شرط علفها) فيما اذا ملكه درها ونسلها أو أباحهما له (فذلك) أى العقد المذكور (بيع واجارة فاسدان فيضمن الريع) من الدر والنسل بحكم البيع الفاسد (دون الشاة) لانه أخذها باجارة فاسدة (كمن أعطى سقاء شيئا ليشرب) فاعطاه كوزا (فانكسر الكوز فى يده فانه) (يضمن الماء) لانه أخذه بشراء فاسد نعم ان كان الماء أكثر مما يشربه لم يضمن الزائد لانه أمانة

وهذا خارج عن فرض المسئلة فى اعارة الخادمة الرجل الاجنبي (قوله وفى معناه المرأة) ولو كانت الامة كافرة والمرأة مسلمة (قوله قال الاسنوى) أى وغيره (قوله والمفهوم من الامتناع فيه وفى الامة الفساد) أشار الى تصحيحه (قوله وقضيته وجوبها) أشار الى تصحيحه (قوله وهو مخالف لقولهم ان فاسد العقود كصحيحها فى الضمان وعدمه) قد قدمت فى الرهن ما يعلم منه عدم المخالفة (قوله وقال الاسنوى الصواب الخ) قال فى المطلب الحق المنع فى العجوز والشوهاء (قوله قال الزركشي ويلتحق بالمشتهاة الامرد الجميل) أشار الى تصحيحه (قوله أو كافر مسلما) جاز هذا اذا استعاره لغير الخدمة ولم يخش عليه الافتتان فان استعاره للخدمة فالوجه التحريم وصرح به الجرجاني وابن الرفعة وآخرون وكذا لو خشى عليه الافتتان سواء أكان صغيرا أم كبيرا لاسيما قريب العهد بالاسلام (قوله بل هما مستحبان) أى لما فيها من البر (قوله كما قاله القاضى أبو الطيب) أشار الى تصحيحه (قوله لانه غير مالك) لانه اذا أحرم وفى ملكه صيد زال ملكه عنه فان ورثه فى احرامه صحت اعارته وعلى الحلال القيمة ان تلف عنده لان ملكه لا يزول عنه (قوله فان استعاره المحرم منه ضمن الجزاء والقيمة) قد ألغز بذلك ابن الوردى فى قوله

عندى سؤال حسن مستظرف * فرع على أصلين قد تفرعا
قابض شئ برضا مالكه * ويضمن القيمة والمثل معا

(قوله أو الشجرة ليأخذ ثمرها) أو بئرا للاستقاء منها أو جارية للارضاع

صرح به القاضي والمتولي (لا الكوز) أي لا يضمنه لانه أخذه باجارة فاسدة (فان سقاه مجانا) فانكسر الكوز (فعكسه) أي فيضمن الكوز لانه أخذه بعارية فاسدة لا الماء لانه أخذه بهبة فاسدة *(فرع)* لو (قال أعرني دابة فقال خذ احدى دوابي صحت) أي العارية فلا يشترط تعيين المعار عند الاعارة وخالف الاجارة لانها معاوضة والغرر لا يحتمل فيها *(الركن الرابع الصيغة و يكفي لفظ من جانب يدل على الاذن) في الانتفاع كاعرتك أو أبحتك منفعته هذا مع فعل من الجانب الآخر وان تراخى أحدهما عن الآخر (فلو قال أعرني فاعطاه أو) قال له (أعرتك فاخذ صحت) أي العارية كما في اباحة الطعام ولا يشترط اللفظ من جانب المعير بخلافه في الوديعة والفرق أن أصل وضع اليد على مال الغير الضمان فلا يزول الا باللفظ من جانبه والوديعة أمانة فاحتيج الى لفظ من جانب المالك بخلاف العارية فانها مضمونة على وفق الاصل فاكتفي فيها بلفظ من أحد الجانبين وأيضا فالوديعة مقبوضة لغرض المالك وغرضه لا يعلم الا بلفظ من جانبه والعارية بالعكس فاكتفي فيها بلفظ المستعير ولا يكفي الفعل من الطرفين الا فيما كان عارية ضمنا كظرف الهدية الآتي و ظرف المبيع اذا تسلمه المشتري فيه (فلو رآه عاريا فالبسه قميصا أو فرش له مصلى أو وسادة) أو نحوهما فجلس عليه (فهو اباحة) لقضاء العرف به وفي نسخة بدل اباحة عارية وهو ما جرى عليه المتولي بناء منه على أنه لا يشترط فيها اللفظ قال بخلاف ما لو دخل فجلس على فراش مبسوط لانه لم يقصد به انتفاع شخص بعينه والعارية لا بد فيها من تعيين المستعير وكلام الاصل يقتضي تقرير المتولي على ما قاله من أن ذلك عارية لاقتضاء العرف له و يكون مستثنى من اشتراط اللفظ ومساويا للاباحة في عدم الاحتياج الى لفظ فكل من النسختين صحيح لكن الثانية أولى (وان أكل هدية من ظرفها ضمنه) بحكم العارية ان جرت العادة باكلها منه كاكل الطعام من القصعة المبعوث فيها والا فبحكم الغصب (لا ان كان لها عوض وجرت العادة بالاكل منه) فلا يضمنه بحكم الاجارة الفاسدة وان لم تجر العادة بذلك ضمنه بحكم الغصب وهذا قد يستشكل بظرف المبيع اذا تسلمه المشتري فيه حيث جعل عارية و يجاب بانه لما جرت العادة هنا بالاكل من ظرف الهدية قدران عوضها مقابل لها مع منفعة ظرفها بخلافه في البيع فكان عارية فيه على الاصل قال في المهمات و يؤخذ من كلام الرافعي فيما اذا ضمنه أن الضمان يتوقف على الاستعمال فاما قبله فامانة وان كانت بلا عوض وصرح به الرافعي في الهبة وخالف البلقيني فرجح أن ذلك هبة لمنفعة الظرف لا اعارة له كما أن هبة منافع الدار ليست اعارة للدار على الارجح ويفرق بانه هناك وهب المنافع بخلافه هنا *(فرع)* لو (قال اعرتك حماري لتعيرني كذا أو) دابتي (لتعلفها) أو على أن تعلفها (أو بعشرة دراهم فاجارة) لا اعارة نظرا للمعنى (فاسدة) للتعليق في الاولى ولجهل العلف في الثانية والمدة في الثالثة فيجب في الثلاث أجرة المثل بعد القبض مدة الامساك ولا يضمن العين (فان قدر مع) ذكر (الدراهم) في الثالثة (مدة) معلومة كان قال أعرتك داري شهرا من اليوم بعشرة دراهم (فعارية فاسدة أو اجارة صحيحة وجهان) قال في الاصل مبنيان على أن الاعتبار باللفظ أو المعنى قال الاسنوي وقضيته تصحيح الثاني اعتبارا بالمعنى كما صححه فيما بدون ذكر المدة وبه جزم في الانوار *(فرع)* لو (أعطاه حانوتا ودراهم أو أرضا و بذرا وقال اتجر) بالدراهم (فيه) أي في الحانوت (أو ازرعه) أي البذر (فيها) أي في الارض (لنفسك فالارض) في الثانية (أو الحانوت) في الاولى (عارية وهل الدراهم أو البذر قرض أو هبة وجهان) قياس ما مر في الوكالة من أنه لو قال اشتر لي عبد فلان بكذا ففعل ملكه الآمر ورجع عليه المأمور ببدل ما دفعه ترجيح الاول ثم رأيت الشيخ ولي الدين العراقي نبه على ذلك و زاد في الانوار بعد قوله فيه وجهان والقول قوله في القصد

*(الباب الثاني في أحكامها)*

(قوله و يكفي لفظ الخ) وفي معناه الكتابة واشارة الاخرس (قوله فكل من النسختين صحيح) لكن الثانية أولى انما حكى الاصل كلام المتولي رأيا مرجوحا مقابلا لما صححه من اشتراط اللفظ من أحد الطرفين فالنسخة الاولى هي (٣٢٧) الجارية على الاصح *(تنبيه)* هل يصح تعليق الاباحة قال الروياني في آخر كتاب الوكالة من البحر لو قال اذا جاء رأس الشهر فقد أبحت لك فيه وجهان قال الزركشي في قواعده ويشبه ترجيح الجواز اذ لا تمليك فيها اه بل هو الاصح (قوله ولجهل العلف في الثانية) قضيته ان نفقة المعار على مالكه لا على المستعير والا لم يكن شرطه مفسدا وبه جزم الصيمري والماوردي والعمراني وغيرهم وهو الاصح لانها من حقوق الملك خلافا للقاضي الحسين وهذه المسئلة تؤخذ من قول الرافعي في باب القرض ان نفقة الحيوان المقرض على المقرض ان قلنا يحصل الملك بالتصرف ونقل النووي في نكته عن الصيمري انها على المالك وأقره وجزم به في الكفاية وصوبه البلقيني والزركشي وحكاه الشيخ أبو علي في شرح التلخيص قبيل الصوم عن المذهب فقال عندنا لا نفقة على المستعير انما هي على صاحب الرقبة (قوله أو اجارة صحيحة) أشار الى تصحيحه (قوله أو المعنى) أشار الى تصحيحه (قوله وهل الدراهم أو البذر قرض أو هبة وجهان) قياس ما مر في الوكالة الخ) الفرق بينهما واضح والاصح هنا الثاني (قوله ثم رأيت الشيخ ولي الدين العراقي) نبه على ذلك تبعا للاسنوي *(الباب الثاني في أحكامها وهي ثلاثة)*

وهي ثلاثة الاول الضمان لها (ولو للاجزاء) منها لخبر أبي داود وغيره العارية مضمونة ولانه مال
رده لمالكه فيضمن عند تلفه كالمأخوذ بجهة السوم ولان المستعير من الغاصب يستقر عليه الض
ولو كانت العارية أمانة لما استقر كالمودع من الغاصب (فيضمنها ان تلفت) في يده (بآفة) سما
(أو أتلفها) هو أو غيره ولو بلا تقصير (أو قرح) أي جرح (ظهرها) بالاستعمال (تعديا)
حصل باستعمال غير مأذون فيه (فان تلفت) هي أو أجزاؤها (باستعمال مأذون) فيه (كا
والركوب المعتاد) كل منهما (لم يضمن الاجزاء والعين) لحصول التلف بسبب مأذون فيه فأشبه ما لو
اقتل عبدي وقد يعرض للعارية ما يمنع ضمانها كان استعار من مستأجر ونحوه وسيأتي أو ا
شيأ ليرهنه وتقدم في الرهن (وتضمن العارية بقيمة يوم التلف) بغير الاستعمال لا بقيمة يوم القبض
باقصى القيم من يوم القبض الى يوم التلف اذ لو اعتبر أحدهما لادى الى تضمين الاجزاء المستعم
بالاستعمال المأذون فيه وظاهر كلامهم لزوم قيمة العين وان كانت مثلية كخشب وحجر وهو ما جزم
الانوار واقتضاه بناء الروياني والبغوي وغيرهما ضمان المثلي على الخلاف في المتقوم حيث قالوا ان اع
أقصى القيم أوجبنا المثل أو قيمة يوم التلف وهو الاصح فالقيمة وخالف ابن أبي عصرون فضمن المثلي بالمثـ
القياس وجرى عليه السبكي وهو الاوجه واقتصارهم على القيمة جرى على الغالب من أن العارية متـ
والقول بانه لافرق بين المثلي والمتقوم غير قويم (وكذا) يضمن (المقبوض بالسوم) بقيمة يوم تلفه
كان متقوما (واشتراط كونها أمانة لغو) فلو أعاره بشرط أن تكون أمانة لغا الشرط وكانت مضـ
ولم يتعرضوا لصحتها ولا لفسادها قال الاسنوي والقياس تخريجه على ما اذا أقرضه صحاحا بشرط أن يرد
مكسرا ونحو ذلك وقضيته ترجيح الصحة واليه يومئ تعبيرهم بان الشرط لغو *(فرع)* لو أعار عينا بشـ
ضمانها عند تلفها بقدر معين قال المتولي فسد الشرط دون العارية قال الاذرعي وفيه وقفة (ولو ولد
في يد المستعير (فالولد أمانة ولو ساقها المستعير فتبعها ولدها والمالك ساكت بنظر فالولد أمانة)
لم يأخذه للانتفاع به بل لتعذر حفظه بدون أمه وذلك أمانة شرعية كما لو طيرت الريح ثوبا الى داره فاذا ع
من رده فلم يرده ضمنه وقوله بنظر من زيادته ولو أبدله بقوله يعلم كان أولى *(فرع مؤنة الرد) للعا
ان كان له مؤنة (على المستعير) لخبر على اليد ما أخذت حتى تؤديه رواه الترمذي وحسنه والحاكم و

(قوله الاول الضمان) قال الاصحاب كل من أخذ العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق فانها مضمونة عليه (قوله ولان المستعير من الغاصب
ولانه يجب عليه مؤنة رده فوجب ضمانها كالعين المغصوبة (قوله فان تلفت في استعمال مأذون فيه الخ) قال الغزي سقوط الدابة في
البئر تلف بغير استعمال هكذا رأيته مصرحا به وقياسه ان عثور الدابة في حال الاستعمال مثله (قوله كاللبس والركوب الخ) أي وا
السيف المستعار للقتال فيه (قوله وتضمن العارية بقيمة يوم التلف) لان الاصل رد العين وانما تجب القيمة بالفوات وهو انما يتحقق با
قال البلقيني في تدريبه المضمونات في الشريعة أربعة أقسام قسم يرد فيه المثل مطلقا وهو القرض وقسم ترد فيه القيمة مطلقا ول
مثليا على الاصح وهو العارية وقسم يفترق الحال بين المثلي والمتقوم كالمغصوب والمستام والمشترى فاسدا على الاصح المنصوص
المعار ردي وغيره اهـ واستثنى من ضمان العارية مسائل منها جلد الاضحية المنذورة فاعارته جائزة قال البلقيني ولو تلف في يد المستعير لم
لابتناء يده على يد من ليس بمالك ومنها  المستعار للرهن اذا تلف في يد المرتهن ومنها لو استعار صيدا من محرم لم يضمنه في ا

ومنها اعارة الامام شيأ من بيت المال لمن له حق في بيت المال ومنها استعارة الفقيه كتابا موقوفا على المسلمين *(فرع)* لو استعار عبدا مرتدا فتلف في يده لم يضمنه قال في الخادم هذا هو القياس لانه لو أتلفه لم يضمنه فكذا اذا تلف في يده ولم أره منقولا وقوله هذا هو القياس أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر كلامهم لزوم قيمة العين وان كانت مثلية الخ) وهو كذلك وقد جرى عليه الاسنوي وبه أفتيت قال شيخنا لان رد عين مثلها مع استعمال جزء منها بالاذن متعذر فصار بمنزلة المثلي المفقود فرجع الى القيمة (قوله وكذا يضمن المضمون بالسوم بقيمة يوم تلفه ان كان متقوما) قال الروياني

في البحر لا يضمنه بالمثل بلا خلاف فالمذهب انه يضمن بالقيمة وان كان مثليا وبه أفتيت لان الخلاف في ضمان المعار على
جار في ضمان المقبوض بالسوم والصحيح كالصحيح وان جرى البلقيني على ان المثلي يضمن بمثله (قوله قال الاسنوي والقياس تخريجها
الفرق بينهما ظاهر (قوله وقضيته ترجيح الصحة الخ) قال البلقيني في تدريبه ليس لنا شرط فاسد مناف لمقتضى العقد ويصح مع وجوده
العمري والرقبي قال شيخنا ويؤخذ منه أن الارجح هنا فسادها أيضا (قوله قال المتولي فسد الشرط دون العارية) أي لعدم منافاته لها
شيخنا الارجح فسادها أيضا (قوله ولو ساقها المستعير فتبعها ولدها الخ) قال في الانوار الا أن يتعذر الانتفاع بالام بدونه فيضمنه أيضا
أيضا قال ابن العماد ما أطلقه من عدم الضمان في الولد التابع ينبغي تقييده بما اذا علم المالك بان الولد قد تبع أمه فان لم يعلم فكالـ
وأولى بوجوب الضمان لانه السبب في اخراجه عن حوزة المالك ويده اهـ قال ابن قاضي شهبة وفيه نظر (قوله فاذا تمكن من رده فلم
ضمنه) قال ابن العماد انه يقتضي وجوب الرد عليه حتى تلزمه ونحوه وليس كذلك بل هي على المالك فكان ينبغي التعبير بوجوب الـ
واعلام المالك على الفور (قوله فرع مؤنة الرد على المستعير) هذا من افراد قاعدة كل ما كان مضمون العين كان مضمون الرد

(قوله جزم بذلك الماوردى الخ) ونقله النووى فى نكت التنبيه وأقره وجزم به فى الكفاية وصوبه البلقينى وغيره (قوله وانما يبرأ بالرد الى المالك أو وكيله) لو استعار مصحفا أو عبدا مسلما من مسلم ثم ارتد وطالبه لم يجز رده اليه (قوله ونقله عنه الاصل فى باب الغصب) وأقره وجزم به المصنف ثم (قوله أو نحوه كموصى له بالمنفعة) أى وموقوف عليه قال البلقينى وغيره والضابط لذلك أن تكون المنفعة مستحقة لشخص استحقاقا لازما وليست الرقبة له فاذا أعار لا يضمن المستعير منه وعلى هذا فلو أصدق زوجته منفعة (٣٢٩) أو جعلها رأس مال سلم ففى هذه المسائل

على شرط الضمان ولان الاعارة بر ومكرمة فلو لم تجعل المؤنة على المستعير لامتنع الناس منها وخرج بمؤنة الرد مؤنة العارية فتلزم المالك لا المستعير لانها من حقوق الملك جزم بذلك الماوردى والشيخ أبو على السنجى وغيرهما واقتضاه ما مر من أنه لو قال أعرتك دابتى لتعلفها كان اجارة فاسدة (وانما يبرأ) من ضمانها (بالرد) لها (الى المالك أو وكيله) فيه أو الحاكم عند غيبته أو حجره عليه بسفه أو فلس فلو رد الدابة للاصطبل أو الثوب ونحوه للبيت الذى أخذه منه لم يبرأ الا أن يعلم به المالك أو يخبره به ثقة كما قاله المتولى ونقله عنه الاصل فى باب الغصب وأقره وكذا (لا) يبرأ بالرد الى (ولده وزوجته) وان لم يجد المالك أو وكيله (بل يضمنان) بالرد اليهما لعدم اذن المالك (فان أرسلاها المرعى وتلفت فالقرار عليهما) لحصول التلف فى يدهما حتى لو غرما لم يرجعا على المستعير ولو غرم المستعير رجع عليهما (ولو استعار من مستأجر) أو نحوه كموصى له بالمنفعة فتلفت العين (لم يضمن) لانه نائب عنه وهو أمين ولان هذا الانتفاع مستحق على المالك فاشبه انتفاع المستأجر بخلاف المستعير من مستأجر اجارة فاسدة لان معيره ضامن كما جزم به البغوى وعلله بانه فعل ما ليس له قال والقرار على المستعير ولا يقال حكم الفاسدة حكم الصحيحة فى كل ما تقتضيه بل فى سقوط الضمان بما تناوله الاذن لا بما اقتضاه حكمها (وعليه المؤنة) للرد (ان رد على المستأجر) كما فى سائر العوارى (وتجب) المؤنة (على المالك ان رد اليه) كما لو رد عليه المستأجر (فرع على المستعير) للعين (من الغاصب) ان تلفت فى يده (قرار ضمان قيمتها يوم التلف وكذا قرار) بدل (منافع استوفاها) لمباشرته اتلافها (ولا يضمن زيادة) كانت (فى يد المعير) له (ولا فى يده ان تلفت بنفسها) قضية كلامه أنه لا يضمن التالفة فى يده أصلا وليس كذلك بل يضمنها لكن قرار ضمانها على المعير لان يد المستعير فى المنافع ليست يد ضمان ذكره الاصل (وان استعار من مستأجر من غاصب ضمن ورجع) بما غرمه (على المستأجر ويرجع المستأجر على الغاصب * فرع لو أركب) مالك دابة (دابته وكيله) فى حاجته (أو حافظ متاعه) الذى (عليها أو الرائض) ليروضها أى يعلمها السير (وتلفت) فى يده (بلا تفريط لم يضمن) لانه لم يركبها الا لغرض المالك (أو) أركبها (منقطعا) فى الطريق تقربا (لله تعالى) فتلفت (ضمن) سواء التمس الراكب أم ابتدأه المركب كسائر العوارى والتصريح بلله تعالى من زيادته (وان أردفه) أى أركبه معه عليها فتلفت بغير الركوب (فنصف الضمان) على الرديف (وان وضع متاعه على دابة رجل وقال) له (سيرها ففعل فتلفت بغير الوضع (ضمنها) كسائر العوارى (وان كان عليها متاع لغيره) فتلفت بذلك (ضمن منها قسط متاعه) أى بقسطه لانه مستعير منها بقسطه مما (عليها) حتى لو كان عليها مثل متاعه ضمن نصفها (وان سيرها) مالكها (بغير أمره) أى الواضع فتلفت (لم يضمن الواضع) لانها تحت يد مالكها (بل يضمن المالك متاعه اذ له طرحه عنها وان حمل صاحب الدابة متاعك) فان كان (بسؤالك فهو معير) لك كل الدابة ان لم يكن عليها شئ والا فبقدر متاعك (أو بسؤاله فهو وديع) أو مستودع متاعك ولا تدخل الدابة فى ضمانك قال السبكى ولك أن تقول لم جعل ذلك مع سؤالك عارية ومع سؤاله وديعة مع أن كلا منهما يصح بالاستيجاب والايجاب ولم نجد ما يبرأ أحدهما عن الآخر الا أن يقال الغرض فى الانتفاع فى تلك لصاحب

وانتظارها اذا أعار مستحق المنفعة شخصا فتلف تحت يده لا ضمان عليه فى الاصح قال الاذرعى يجب أن لا يجوز لمالك المنفعة فقط الاعارة الا من يجوز ايداع تلك العين عنده ورجهه ظاهر ولم أره نصا (قوله كما جزم به البغوى) أشار الى تصحيحه (قوله وتجب المؤنة على المالك ان رد اليه) كما لو رد عليه المستأجر قال الاذرعى ينبغى أن يكون هذا حيث تكون مؤنة الرد من عنده كهى من عند المستأجر أما لو أجره شيأ لينتفع به فى منزله وهو جار المؤجر فى وسط البلد فأجره لآخر فى طرف البلد ففيه نظر فتأمله قال الزركشى لا معنى للتوقف فى هذا والاعتبار بموضع العقد فعلى هذا تجب الاجرة فى الزائد عنها على المستعير كما ذكروه فى الصداق اذا تزوج امرأة ببغداد (قوله أو الرائض وتلفت بلا تفريط لم يضمن) هذا اذا ركبها فى الرياضة فان ركبها فى غيرها فتلفت ضمنها قاله البغوى فى فتاويه قال وهكذا لو دفع غلامه ليعلمه حرفة فاستعمله فيها لم يضمنه



أو فى غيرها ضمنه (قوله كسائر العوارى) كان استعار ثورين واستعان بمالكهما فعرت عليهما أو كان ركب الدابة ومالكها يسوقها أو يقودها * (فرع) * قال شخص لآخر أعط فرسك لفلان ليجئ معى فى شغل فهو مستعير وان قال ليجئ معى فى شغله فالراكب مستعير ان كان القائل صادقا وقد أذن له أن يستعير ولا شئ على الوكيل كالوكيل فى السوم وان كان كاذبا فالمستعير الملتمس وان لم يكن مأذونا ضمنا والقرار على الراكب وان أطلق ولم يضف الشغل لاحد فان كان الشغل له فهو المستعير أو للراكب وبإذنه فالراكب أو بغير اذنه ضمنا والقرار على الراكب (قوله الا أن يقال الغرض الخ) أشار الى تصحيحه

(قوله وصححه السبكى) هو الاصح (قوله وتبعه البلقينى الخ) قال فى الانوار ولو استعار دابة الى موضع وجاوز ودخلت فى ضمانه ولز
المثل وارش النقص الى أن تصل الى يد المالك أو وكيله (قوله اذ لو أطلق كان فى ركوبه فى الرجوع وجهان الخ) فى الشرح والروضة
الاجارة عن العبادى انه له الركوب فى الرجوع وأقراه بخلاف المستأجر الى موضع ليس له ركوبها فى الرجوع على الاصح والفر
لازم المستعير فالاذن متناول لركوبها فى العود بالعرف والمستأجر لا رد عليه وجزم به المصنف هناك *(فرع)* لو استعار دابة
تقدير زمان ولا مسافة فله الانتفاع الى (٣٣٠) الرجوع ويترك بالليل ولو استعار دابة الى بلد بعينها فله الركوب ذهابا وايابا (ق

المتاع فجعلت عارية وفى هذه لم يتحقق ذلك فحمل على الوديعة انتهى وتفارق هذه مسئلة مالو أركبها
بان الدابة ثم تحت يد الراكب بخلافها هنا *(فرع وان جاوز المستعير المكان) بالدابة التى استعارها
ليركبها اليه (ضمن اجرة ذهاب المجاوزة) أى مجاوزتها عنه (وايابها) اليه لتعديه (ثم هل له الايا
منه الى المكان الذى استعارها منه أولا (وجهان) أحدهما لا لان الاذن قد انقطع بالمجاوزة ونان
قال الرافعى لانه مأذون فيه من جهة المالك وصححه السبكى وتبعه البلقينى أخذا من كلام المتولى
لا ينعزل الوكيل عن وكالته بتعديه بجامع أن كلا منهما امانة قال وتعليل الرافعى ذلك بما ذكر يقت
فرض المسئلة بما اذا أذن له فى الاياب أيضا اذ لو أطلق كان فى ركوبه فى الرجوع وجهان حكاهما
وفرع عليهما من خلاف المعاطاة فى البيع ومقتضاه أن المذهب المنع كما فى المعاطاة وان كان المختار فيه
لكن مجيء ذلك الاختيار هنا بعيد لاطراد العرف ثم بخلافه هنا وما نقله عن المتولى يقتضى أن له الايا
غير راكب لها وهو ظاهر (فان قلنا لا) اياب له بها (سلمها الى حاكم البلد الذى استعار اليه) فان خالف
*(فرع وان أودعه) ثوبا (ثم أذن) له (فى اللبس فلبس صار عارية) فان لم يلبسه فهو باق على
وديعة (وان استعار صندوقا فوجد فيه دراهم) مثلا (فهى أمانة) عنده كما لو طيرت الريح ثوبا
(فان أتلفها ولو جاهلا) بها (ضمنها بالاتلاف) وبالتلف بتقصيره (الحكم الثانى التسلط) الاول قوا
التسلط المستعير (على الانتفاع المأذون) فيه (فان استعار أرضا للزرع) شيئ (معين زرعه ومثله ف
فى الضرر فلو قال ازرع البر فله زرع الشعير والباقلا ونحوهما لان ضررها فى الارض دون ضرر البر
والقطن ونحوهما لان ضررها فوق ضرره (الا أن ينهاه) عن غير ما عينه فلا يزرع غيره اتبا
(فان خالف) فزرع ما ليس له زرعه (قلع) المعير جوازا (مجانا) فلو مضت مدة لمثلها أجرة ف
يلزمه قال فى المطلب يشبه أن يقال ان قلنا فى نظيره من الاجارة انه يلزمه أجرة المثل فكذا هنا أو ما ز
المسمى من أجرة المثل فيجوز أن يقال يرجع عليه هنا بما بين زراعة البر وزراعة الذرة وقد يقال بل ير
عليه بجميع أجرة المثل والفرق ان المستأجر استحق ما كان يملكه مما لا يقبل الرد بزيادة والمستعير
شبيها فهو بعدوله عن الجنس كالراد لما أبيح له فلا يسقط بازائه عنه شئ قال الاذرعى وهذا الثانى أ
اقتضاه كلامه فى الكفاية واقتضاه قول المتولى وغيره فان فعل فكالغاصب انتهى وبه جزم فى الانوار
فى مسئلة الاجارة شيأ تركه فى المطلب هنا مع أنه الاصح وسيأتى بيانه فى بابه (أو) استعارها (
الزراعة) بان لم يبين المزروع (زرع ما شاء) لاطلاق اللفظ ومثله كما نهم بالاولى لو أعارها ل
ما شاء لانه عام لا مطلق والمراد كما قال الاذرعى أن يزرع ما شاء مما اعتيد زرعه هناك ولو نادرا حملا لل
على الرضا بذلك (ولم يغرس ولم يبن) من استعار لزرع لان الغراس والبناء ليسا من نوعه وضر
أكثر (أو) استعار (للغراس أو البناء زرع) وان لم يكن الزرع من نوعهما لان ضرره أخف
نهاه عنه امتنع (أو) استعار (لاحدهما لم يأت بالآخر) لاختلاف جنس الضرر اذ ضرر ا
بظاهر الارض أكثر وضرر الغراس بباطنها أكثر لانتشار عروقه (ولا يجب التصريح بجهة الانتفا

ومثله الخ) فان قيل هلا
منع من ابدال زرع بزرع
مثله كما منع من أن يعير
ما استعاره فى الاصح وان
كان انتفاع غيره كانتفاعه
فالجواب ان الاغراض
تختلف باختلاف واضعى
الايدى ولا كذلك فى الزرع
المتساوى (قوله وقد يقال
بل يرجع عليه بجميع
أجرة المثل) أشار الى
تصحيحه وكتب عليه قال
الاذرعى ولعل هذا هو
الوجه وقال الزركشى انه
أرجح (قوله أو اطلق الزراعة
زرع ما شاء) قال الرافعى
ولو قيل يصح ولا يزرع الا
أقل الانواع ضررا لكان
مذهبا قال البلقينى وهو
ممنوع فان المطلقات انما
تنزل على الاقل اذا كان
بحيث لو صرح به لصح
وهنا لو صرح به لم يصح لانه
لا يوقف على أقل الانواع
ضررا فيؤدى الى النزاع
والعقود تصان عن ذلك
وحيث أعار الزراعة أو
الغراس أو البناء لم يكن
للمستعير ذلك الا مرة
واحدة فلو قلع ما غرسه أو بناه لم يكن له اعادته الا باذن جديد الا أن يصرح له بالتجديد مرة أخرى صرح به البغوى وقوله
قال البلقينى وهو ممنوع الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله صرح به البغوى (قوله والمراد كما قاله الاذرعى الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه
قد أفتى به الوالد رحمه الله تعالى (قوله أو الغراس أو البناء زرع) كان الغرض فيما اذا كانت تصلح للانواع الثلاثة أو العرف جار به فيما
اذا كانت لا تصلح الا لاحدها أو لم يجر العرف بغير ما أذن فيه فينبغى أن لا يتعداه قاله الاذرعى وقوله فينبغى أن لا يتعداه أشار الى تصحيح
اذ ضرر البناء بظاهر الارض أكثر) قال الاذرعى هذا اذا كان البناء محكما بالحجر ونحوه مما يحتاج الى حفر أساس أما البناء الخفيف بال

نحو بساط لا يصلح الا الفرش) من كل ما لا ينتفع به الا بجهة واحدة عادة لكونه معلوما بالتعين (وان تعددت) جهة الانتفاع (كالارض) تصلح للزرع والبناء والغراس وكالدابة للركوب والحمل (وجب) كالاجارة (التصريح بالجهة أو بالتعميم كقوله انتفع) به (كيف شئت) أو افعل به ما بدا لك فالاعارة في التعميم صحيحة وقيل باطلة والترجيح من زيادته وجرى عليه صاحب الحاوي الصغير وغيره وعلم من كلامه ان الاعارة المطلقة لما له منافع باطلة وهو ما صححه في المنهاج كأصله واقتضاه كلام الروضة واختار السبكي صحتها قال ولا يضر الجهل لانه يحتمل فيها ما لا يحتمل في الاجارة (و ينتفع) في صورة التعميم (بما هو العادة فيه) أي في المعار وقيل ينتفع به كيف شاء وهذا من زيادته أخذه من كلام الاصل فيما فرعه على قول الصحة في الاعارة المطلقة * (الحكم الثالث الجواز) للعارية لانها ارفاق فلا يليق بها الالزام (فلكل) من العاقدين (الرجوع) فيها وان كانت مؤقتة والمدة باقية (لا في مقبرة قبل الاندراس) للميت المحترم بحيث لا يبقى منه شيء و بعد مواراته بالتراب محافظة على حرمته أما بعد اندراسه أو قبله وقبل مواراته ولو بعد وضعه في القبر فيجوز الرجوع لكن قضية كلام الشرح الصغير ترجيح المنع بعد وضعه في القبر وصرح بذلك بعد الاندراس اذا أذن المعير في تكرار الدفن والا فقد انتهت العارية وذكر منع رجوع المستعير من زيادته واستفدنا من منع رجوع المعير قبل الاندراس انه لا أجرة له أيضا وقد صرح به الماوردي والبغوي وغيرهما لان العرف غير قاض به والميت لا مال له (وله) أي المعير (سقي شجرها) أي المقبرة (ان أمن ظهور) شيء من (الميت) بخلاف ما اذا لم يأمن ولو أظهره السيل من قبره قال الماوردي والروياني تجب اعادته فيه لانه قد صار حقا له مؤبدا قال ابن الرفعة وقد يتجه بان دفنه على الفور وفي تأخيره الى حفر غيره ونقله اليه تأخير الواجب نعم ان كان السيل حمله الى موضع مباح يمكن دفنه فيه من غير تأخير فالذي يظهر المنع من ذلك (وعليه) أي على المعير لولي الميت (مؤنة حفر ما رجع فيه قبل الدفن) لانه المورط له فيه وفي فتاوى البغوي ان المعير لو بادر الى زراعة الارض بعد تكريب المستعير لها لم تلزمه أجرة التكريب قال الاسنوي والقياس التسوية بينهما قلت وهو احتمال للبغوي أيضا قاله بعد ما تقدم ويجاب بان الدفن لا يمكن الا بالحفر بخلاف الزراعة فانها ممكنة بدون التكريب (ولا يلزم ولي العام) لما حفره لانه حفر بالاذن ولو أعاره أرضا ليحفر فيها بئرا صحت الاعارة فاذا نبع الماء جاز للمستعير أخذه لان الماء يستباح بالاباحة نقله في الروضة عن البيان وغيره وقال المتولي ان قصد ان يستقي منها فلا خلاف انه اذا رجع المعير فله منعه من الاستقاء وان أراد طمها يغرم ما التزمه من المؤنة جاز أو أراد تملكها بالبدل فان كان له فيها عين كآجر وخشب جاز كما في البناء والغراس والا فان قلنا القصارة ونحوها كالاعيان فكذلك والا فلا أو أراد التقرير باجرة فان كان الاستقاء يحتاج الى استطراق أي أو نحوه في ملكه وأخذ الاجرة في مقابلة الاستطراق أي أو نحوه جاز أو أراد أخذ العوض في مقابلة ما يستقيه من الماء فلا بد من شروط البيع أو في مقابلة ترك الطم لم يجز لانه بذل المال في مقابلة ترك الضرر والاجارة موضوعة لجلب

والقصب ونحوهما على وجه الارض فالاقرب جوازه لانه أخف ضررا من الغراس وتفريغ الارض منه أقرب بمدة فاشبه الزرع (قوله فالاقرب جوازه) أشار الى تصحيحه (قوله وجرى عليه صاحب الحاوي الصغير وغيره) وصححه الاسنوي والاذرعي وغيرهما وابن الرفعة وقال السبكي ينبغي القطع به وقد صحح الشيخان في نظيره من الاجارة الصحة فالعارية أولى (قوله وهو ما صححه المنهاج كأصله) أشار الى تصحيحه (قوله الحكم الثالث الجواز) * فائدة * الجواز يطلق في ألسنة حملة الشريعة على أمور أحدها رفع الحرج أعم من أن يكون واجبا أو مندوبا أو مكروها الثاني على مستوى الطرفين وهو التخيير بين الفعل والترك الثالث على ما ليس بلازم وهو اصطلاح (٣٣١) الفقهاء في العقود (قوله لانها ارفاق فلا يليق بها الالزام) ولانها تبرع بالمنافع المستقبلة والتبرع اذا لم يتصل بالقبض يجوز الرجوع فيه ولانه ان كانت اباحة منفعة لا تلزم كاباحة الطعام وان كانت هبة فالتبرع لا يلزم الا بالقبض كالهبة والرهن (قوله لا في مقبرة قبل الاندراس) شمل كلامه ما لو كانت الاعارة مقيدة بمدة ولو رضي وليه بنقله (قوله بحيث لا يبقى منه شيء) فلا رجوع في عارية الدفن نبي أو شهيد (قوله لكن قضية كلام الشرح الصغير ترجيح المنع وهو الاصح) قال الاذرعي وكلام النهاية والبسيط يوافقه ولم أر من صرح بخلافه اهـ لانه بوضعه فيه استحق البقعة فلا يجوز ازعاجه منها وان أوصى بنقله منها (قوله فالذي يظهر المنع من ذلك) أشار الى تصحيحه (قوله وعليه مؤنة حفر ما رجع فيه قبل الدفن) قال الزركشي ما أطلقوه من لزوم مؤنة الحفر يجب تقييده بما اذا حفرها الوارث أو غيره بعد الموت كما يشير اليه تعبيره بولي الميت أما لو حفرها الميت قبل الموت فلا يرجع الوارث على المعير بالاجرة لان الميت لم يكن حالة الحفر أحق بها من غيره كما قاله العبادي في المقبرة المسبلة ومعنى قوله لم يكن أحق أي لم يكن له فيها استحقاق وقوله قال الزركشي ما أطلقوه الخ أشار الى تصحيحه (قوله لانه المورط له فيه) أي من غير أن يتصل له بذلك مقصود ولم يحصل به مقصود العارية (قوله قال الاسنوي والقياس التسوية بينهما) قال في الانوار وهو الاصح لانه عمل محترم وانه ظاهر جار مجرى الاعيان في الحكم (قوله وقد يجاب بان الدفن الخ) الدفن واجب لا بد منه على الولي بخلاف الزرع فهو راجع الى خيرته فيغرم الاول دون الثاني د قال شيخنا مقتضى الفرق انه لو أعار لغراس أو بناء من لازمه الحفر أو زرع شيء من لازمه الحرث ورجع بعده قبل الفعل انه يغرم له أجرة الحفر ونحوه وهو كذلك (قوله فان قلنا القصارة ونحوها كالاعيان) أشار الى تصحيحه

النفع وان كان البئر بترحش أو يجتمع فيها ماء المزاريب فان أراد الطم أو التملك فلا سركذا
التقرير بعوض فكالو صالحه عن اجراء الماء على سطحه بمال (والرجوع) من المعير (في
أعاره (لوضع الجذوع) عليه (تقدم) جوازه مع بيان فائدته (في الصلح ولا) يرجع
العاقدين (في ثوب كفن فيه) المعير (أجنبيا) قبل الدفن أو بعده (أو أحرم فيه عار بكتوبة)
في ذلك من هتك الحرمة فتلزم الاعارة من جهتهما في هاتين وفيما لو أعاره سفينة فطرح فيها مالا وهي في
وفيما لو أعار أرضا لدفن ميت كامر أو أعار آلة لسقي حيوان محترم يخشى هلاكه ومن جهة المعير فيما
أعير واداري بعد موتي لزيد شهرا أو نذران يعيره مدة معلومة أو ان لا يرجع (وتلزم من جهة المستـ
اسكان معتدة) وفيما لو استعار آلة الاستقاء للوضوء أو ازالة نجس وقد ضاق الوقت وله ولا في نو
آخره من زيادته وذكر مع ما زدته الاذرعي وغيره لكنهم ذكروا بعض ذلك فيما يلزم من جهة المع
وتبعتهم في شرح البهجة وما ذكرته هنا أنسب (وتنفسخ) العارية (بموت واحد) من العا
(وجنون واغماء وحجر سفه) من واحد منهما كسائر العقود الجائزة وتجبر فاس على المعير فيما
(د) اذا انفسخت أو انتهت وجب (على المستعير) ان كان حيا (أو الورثة) ان كان ميتا (
فورا) وان لم يطالب المعير كالو طيرت الريح ثوبا الى داره لكن الرد في تلك بالتخلية فان أخره
فان كان لعدم تمكنهم منه فهي مضمونة في تركة المستعير ولا أجرة والا فهي مضمون عليهم مع ا
ومؤنة الرد في هذه الحالة عليهم وفي الاولى على التركة وذكر مسئلة الورثة هنا والفور من زيادته وفي
موته جنونه والحجر عليه بسفهه

*(فصل اذا أعار)* غيره أرضا (للبناء أو الغراس ولم يذكر مدة فله فعلهما مالم يرجع) أي
(الكن) لا يفعلهما الا (مرة واحدة) وغير البناء والغراس في معناهما (فان فعل عالما أو
رجوعه قلع مجانا وكلف تسوية الارض) كالغاصب في حالة العلم وكالنابت بحمل السيل الى أرض
في حالة الجهل (وما بنى وغرس قبل الرجوع) من المعير (ان لم ينقصه القلع قلع وان نقصه فلا يقلع مجانا
محترم أي لا يلزم المستعير القلع مجانا (ولا يلزمه القلع مجانا و) لا (التسوية) للارض (الا بانـ
لهما أو لاحدهما فيلزمه ما شرط عليه عملا بالشرط فان امتنع من القلع قلعه المعير مجانا (أو باختيار

(قوله قبل الدفن أو بعده) لان نزع الاكفان بعد لفها على الميت فيه هتك حرمته لان تغييبه في الكفن كدفنه في القبر (قوله أو ا
عار) أو فرشه على نجاسة (وقوله بمكتوبة) أي ان استعاره لذلك والا فله الرجوع في الصلاة و ينزعه ويبني ولا اعادة عليه وزمن الصلا
لا يقابل بعوض كمية الحنطة والزبيبة (قوله وفيما لو أعاره سفينة فطرح فيها مالا وهي في اللجة) قال ابن الرفعة و يظهر ان له الاجرة
الرجوع كما لو أعاره أرضا للزرع لا يفصل فرجع قبل انتهائه أو أعاره جذعا ليسند به جدارا مائلا لم يرجع فيه بخوف سقوطه فان رجع
طلب الاجرة ما في الرجوع عن رعاية وضع الجذوع قاله في البحر والضابط كل موضع تجب فيه العارية لا يجوز الرجوع فيها (قوله أو أعا
ـه في حيوان محترم الخ) ولو أعاره دابة أو سلاحا لنحو الغزو والتقى الزحفان فليس له الرجوع فيهما حتى ينكشف القتال أو استعاره
نحوه ليدفع به عما يجب الدفع عنه كما هو مبين في كتاب الصيال أو استعار ما يدفع به أذى الحر والبرد المهلكين أو ما ينجو به من الغرق أو ا
الحريق ويقاس بذلك ما في معناه (٣٣٢) (قوله أو نذر ان يعيره مدة معلومة الخ) أو أعاره الرهن وقبضه المرتهن (قوله وتجبر فاسد
فيما يظهر) أشار الى تصحيحه
*(فصل)* *قوله اذا استعار
للبناء أو الغراس) لو عبر
بالغرس باسقاط الالف
لكان أحسن وأخصر كما
نبه عليه النووي في تحرير
التنبيه ووقع فيه هنا قال
البلقيني البناء والغراس
في المطلقة يحمول على مرة
واحدة كما يأتي والمقيدة
بخلاف ذلك كما هو ظاهر
كلامهم في الضرب الثاني
وكان الاطلاق يحمل على
المرة الا ان دلت قرينة بتأقيت
الزمان وفيه نظر يظهر
من الوكالة فانه لو وكله ببيع
سلعة فباعها مرة ثم ردت عليه
ثم ملكها الموكل لا بطريق
الرد بالعيب ولا بفسخ بخيار
الشرط ونحو ذلك فانه ليس
للوكيل بيعه مرة ثانية بلا
خلاف تنزيلا للاطلاق
على المرة ولو وقت بان قال
وكلتك الى شهر رمضان فانه
يصح ولو باع الوكيل تلك العين ثم عادت الى ملك الموكل كان كالمطلقة باقتضاء اطلاق الاصحاب فلم يفرقوا بين المطلق والمؤقت في التوكيل
بخلاف العارية وكان الفرق انه في التوقيت في التوكيل انما منع من التصرف لان ملك الموكل قد زال فلا يمكن أن يستفيد الفرع زيا
الاصل والانعزال لا يرد بعده بخلاف العارية فانه ليس فيها هذا المعنى فدلت قرينة التوقيت على اباحة الانتفاع مرة بعد مرة الى انتهاء
(قوله وما بنى وغرس قبل الرجوع ان لم ينقصه القلع قلع) فليس له غير القلع (قوله ولا يلزم القلع مجانا والتسوية الا باشتراط) قال الاذ
ان قولهما مجانا يوهم بل يفهم انه لو شرط القلع ولم يقل مجانا ونحوها لا يكون الحكم كذلك ولم أرها الا في النهاية وفروعها وعبارة الام
شرط القلع قلع وهي أعم من أن يصرح بقوله مجانا أولا وممن أطلق ذلك القاضي أبو الطيب والدارمي والمحاملي وأصحاب الحاوي والمه
والتتمة والشامل والبيان والغزالي في الخلاصة والجويني في مختصره ونص عليه في المختصر والام في الاعارة المقيدة بمدة وجرى عليها أصحاب
اهـ والظاهر انهما احترزا به عما لو شرط القلع وغرامة الارش فانه يلزمه (قوله عملا بالشرط) لقوله صلى الله عليه وسلم المؤمنون عند شرو

(قوله قال الاسنوى تبعا للسبكى وينبغى تقييده بالحفر الحاصلة بالقلع الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وقال الاذرعى كلام الاصحاب مصرح بالتسوية فى الحفر المتولدة من القلع بعد زوال العارية ومحل الخلاف كما ذكره ابن الملقن فى الحفر اذا كانت على قدر حاجة القلع والا لزمه طم الزائد قطعا اهـ وهو ظاهر ولو شرط تملكه بالقيمة عند الرجوع قال الصيمرى لزمه ذلك (قوله وفرق الزركشى) أى وابن العماد وغيره (قوله خير المعير بين القلع بضمان الارش والتملك بالقيمة) قال ابن الرفعة فى كلام الاصحاب رمز الى تردد فى ان مؤنة القلع على المالك أو على صاحب البناء أو الغراس والظاهر الثانى كما فى نظيره من الاجارة على المستأجر ولو أراد المالك أن يتملك البعض ويبقى البعض باجرة أو يقلعه

من المعير فلزمه التسوية قال الاسنوى تبعا للسبكى وينبغى تقييده بالحفر الحاصلة بالقلع دون الحاصلة بسبب البناء والغراس فى مدة العارية لانها حصلت بالاستعمال فاشبهت انسحاق الثوب انتهى وفرق الزركشى بامكان عود الارض لما كانت بخلاف الثوب وفى تأثير فرقه نظر (فان لم يكن ذلك) أى شئ من الاشتراط واختيار القلع (خير المعير بين القلع بضمان) أى مع ضمان (الارش) وهو قدر التفاوت بين قيمته قائما ومقلوعا (والتملك بالقيمة) حين التملك لان العارية مكرمة فلا يليق بها منع المعير ولا تضييع مال المستعير فاثبتنا الرجوع على الوجه المذكور وانما خيرنا المعير لانه المحسن ولان الارض أصل لما فيها ولا بد فى اعتبار قيمته من ملاحظة كونه مستحق الاخذ فان قيمته قائما بهذا التقدير أقل من قيمته قائما بدونه ذكره العمرانى (وان طلب) المعير (الاجرة لم يلزم المستعير) اجابته بخلاف ما اذا اختار أحد الامرين السابقين تلزمه اجابته فان أبى كلف تفريغ الارض كما صرح به الرافعى فعلم بذلك انه ليس للمعير التبقية بالاجرة وبه صرح الاصل والذى فى الحاوى الصغير والانوار وغيرهما ان له ذلك أيضا وهو اختيار الامام والغزالى وخيره فى المنهاج كاصله بين التبقية بالاجرة والقلع بالارش وقال الزركشى تبعا للبلقينى ليس فى المسئلة خلاف كما زعمه الشيخان بل الكل متفقون على التخيير بين الثلاث وهو ما اقتضاه كلامهما فى الصلح وغيره وهو قياس نظائره أى كالشفعة والهبة والاجارة وقولهما فى الاجارة انها كالعارية لا يلزم انها كهى فى اختيار الخصلتين فقط على ما ادعاه فيها وان كان ظاهره ذلك لكنهما قد يفرقان بين العارية وغيرها بان غيرها ملك فيه البانى والغارس منفعة الارض فساغ الزامهما ابقاءهما بخلافهما فى العارية ثم محل التخيير اذا لم يوقف البناء والغراس والا قال ابن الرفعة وغيره فيتعين تبقيتهما بالاجرة والزركشى يتخير بين ذلك وبين قلعهما بالارش والموافق لما فى الكتاب كاصله انه يتعين القلع بالارش ومحله أيضا اذا لم توقف الارض والا فيتخير بين الثلاث لكن لا يقلع بالارش الا اذا كان أصلح للوقف من التبقية بالاجرة ولا يتملك بالقيمة الا اذا كان فى شرط الوقف جواز تحصيل مثل ذلك البناء والغراس من ريعه وبذلك أفتى ابن الصلاح فى نظيره من الاجارة قال ابن الرفعة ومحله أيضا فى الغراس كما قال القاضى وغيره اذا لم يكن عليه ثمر لم يبد صلاحه والا فلا يتجه التخيير الا بعد الجذاذ كما فى الزرع لان له أمدا ينتظر قال الاسنوى ويؤخذ من كلام الرافعى انه لا بد فى التملك من عقد ولا يلحق بالشفيع (وبالتمانع) بان امتنع المعير من التخيير والمستعير من بذل الاجرة وقد طلبها المعير (يعرض عنهما) الى ان يختار المعير ماله اختياره (وللمعير) حينئذ (الدخول) الى الارض والانتفاع بها لانها ملكه (والاستظلال بالبناء) والغراس لانه جالس فى ملكه (لا المستعير) أى ليس له دخولها لتفرج أو لا لغرض بغير اذن المعير اذ لا ضرورة اليه (فلو دخل لسقى) الغراس (أو اصلاح) له أو البناء (جاز) صيانة لملكه عن الضياع وفهم منه بالاولى جواز دخوله لاخذ الثمار وفهم مما قاله فى المعير عدم جواز الاستناد الى البناء والغراس وبه قطع القاضى أبو الطيب وابن الصباغ والعمرانى وغيرهم وحكاه القاضى حسين ثم استشكله بما مر فى الصلح من جواز هذا فى جدار الاجنبى قال الزركشى ولعل الفرق انه

بالارش ويبقى البعض قال الزركشى وغيره الظاهر انه لا يمكن لكثرة الضرر على المستعير ولان ما جاز فيه التخيير لا يجوز تبعيضه كالكفارة اهـ وهو واضح (قوله والظاهر الثانى) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا لو شرط تملكه بالقيمة عند الرجوع ففى الايضاح للصيمرى انه يلزمه ذلك (قوله بل الكل متفقون على التخيير بين الثلاث الخ) أشار الى تصحيحه (قوله كالشفعة والهبة) قال الرافعى فى باب الهبة فى رجوع الاب فى هبته انه يتخير بين الخصال الثلاث كالعارية (قوله قال ابن الرفعة وغيره فيتعين تبقيتهما بالاجرة) قال فى التوشيح ايتخير بين التبقية باجرة والقلع مع اعطاء الارش ذكره ابن الرفعة والوالد وغيرهما اهـ وهو المعتمد (قوله والزركشى يتخير بين ذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والا فلا يتجه التخيير الا بعد الجذاذ الخ) قال الاسنوى لكن المنقول فى نظيره من الاجارة التخيير فان اختار التملك ملك الثمرة أيضا ان كانت غير مؤبرة وابقاءها الى الجذاذ ان كانت مؤبرة قال شيخنا كلام الاسنوى هو المعتمد (قوله قال الاسنوى ويؤخذ من كلام الرافعى انه لا بد فى التملك من عقد) فانه قال واعلم انه من فوض الامر الى اختيار المعير فى الخصال الثلاث فله الاختيار ومن المستعير الرضا واسعافه لما طلبه فان لم يسعفه كلفناه تفريغ الارض وأسقطه فى الروضة (قوله الى ان يختار المعير ماله) اختياره هذا مبنى على ما جرى عليه المصنف كاصله وأما على انه التبقية فاذا اختارها لزم المستعير موافقته (قوله لانه جالس فى ملكه) قال فى الخادم ويؤخذ من هذا التعليل انه لو كان البناء مسطحا امتنع الجلوس عليها وهو واضح (قوله قال الزركشى ولعل الفرق الخ) وهو فرق دقيق وكتب أيضا ويمكن أن يفرق هنا بان المعير حجر على نفسه بعدم اختياره فلهذا امتنع بخلاف الاجنبى

(قوله والاولى حمل ماهنا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فالترجيح من زيادته المصنف) وجزم به صاحب الانوار وأبو عبد الله الحجازي
ومابناه أحد الشريكين بلا اذن قلع مجانا)  لان التعدى أسقط حرمته (قوله فرع للشريك) أى فى منفعة الارض أو ق

هنا فى حكم الوديعة والمودع عنده ليس له الانتفاع بالوديعة وان لم يتضرر به المالك بخلافه فى تلك وفيه نظر والاولى حمل ماهنا على مافيه ضرر كما أشار اليه السبكى (وعليه أجرة الدخول ان تعطلت ا بدخوله) على المعير فلا يمكن من الدخول الا بها (ولكل) منهما (بيع ماله من الآخر بل ا (الثالث أيضا) كسائر الاملاك ولا يؤثر فى بيع المستعير تمكن المعير من تملكه ماله كما يمكن الشفيع تملك الشقص (والمشترى الخيار ان جهل) الحال (وله حكم من باع منه) من معير ومستعير فيهما (ومتى باعاهما بثمن) واحد (جاز للضرورة ووزع) الثمن (على قيمة الارض مشغولة بالغر بمعنى الغراس أو البناء (و) على (قيمتها دونه أو وحده) فحصة الارض للمعير وحصة ما فيها للمستع البغوى وقال المتولى يوزع كما فى الرهن كذا ذكرهما الاصل مقدما كلام المتولى فالترجيح من زيادة الم (ومابناه أحد الشريكين بلا اذن قلع مجانا) وسيأتى بيانه فى بناء المشترى فى المشفوع *(فرع الشريك ان رجع بعد الاذن فى البناء)* أو الغراس فى الارض المشتركة (الا الاجرة) أى الا التبق فليس له القلع بارش النقص لانه يتضمن قلع بناء المالك وغراسه من ملكه ولا ان يتملك بالقيمة لان ا والغارس فى الارض مثل حقه (فان لم يرض بها) أى بالاجرة (أعرض عنهما) الى ان يرضى ( كانت العارية مقيدة بمدة غرس) المستعير (وبنى) جوازا مرة بعد أخرى (الى ان تنقضى) المد ر جع المعير ومتى انقضت) أى المدة (أو رجع فالحكم كما سبق) فى العارية المطلقة

*(فصل ولو رجع المعير قبل ادراك الزرع بقاه) وجوبا (باجرة الى الحصاد) اما تبقيته فلانه ينتظر بخلاف البناء والغراس واما انها بالاجرة فلانه انما أباح له المنفعة الى وقت الرجوع فاشبه من دابة الى بلد ثم رجع فى الطريق فان عليه نقل متاعه الى مأمن باجرة المثل هذا (ان لم يعتد قطعه) ادراكه أو اعتيد كالباقلاء ولم يبلغ أوان قطعه عادة بخلاف مالو اعتيد قطعه وبلغ ذلك فحكمه المعا ابن الرفعة وكذا لو لم ينقص بالقلع أى وان لم يعتد قطعه (وكذا) تلزمه تبقيته بالاجرة الى الحصاد ا انقضت المدة) ولم يقصر المستعير بتأخير الزرع كما فى الاعارة المطلقة سواء أنشأ عدم الادراك لعر د حر أو برد أو مطر أم لقلة المدة التى عينها أم لا كاكل الجراد رؤس الزرع فينبت ثانيا (لا ان قصر بالتأ فلا يلزمه ذلك فعلى المستعير القلع مجانا وتسوية الارض وكذا ان قصر بالزرع وان لم يقصر بالتأخير كان الارض سيل أو ثلج أو نحوهما مما لا يمكن معه الزرع ثم زرع بعد نضوبه وهو لا يدرك فى المدة قال الاسنوى وذ الرافعى فى نظير المسئلة من الاجارة انه اذا أبدل الزرع المعين بغيره كان كالتقصير بالتأخير وبأتى هذا أيض (وان أعاره) أرضا (الفسيل) أى لغرسه وهو صغار النخل فان كان مما (يعتاد نقله فكالزرع وا فكالبناء) قال السبكى وسكتوا عن البقول ونحوها مما يجز مرة بعد أخرى ويحتمل الحاق عروقه بالغراس فى البيع الا ان يكون مما ينقل أصله فيكون كالفسيل الذى ينقل *(فرع لو حمل السيل)* أرضه وكه (حبات أو نوى) لغيره الى أرضه (وكذا) لو حمل اليها (مالا قيمته كحبة) أو نواة (لم يعرض عنها المالك) (لزمه ردها للمالك) ان حضر (وان غاب فللقاضى) يردها وعدل الى هذا عن قول أصله لزمه ردها لمالكها عرفه والا فيدفعها الى القاضى ليفيد أنه يدفعها الى القاضى عند غيبة المالك وان عرفه وعند حضوره ا بعرفه كما فهم بالاولى (وان نبت) الاولى نبتت (فى أرضه لم يملكها وعلى مالكها القلع) لان مالك الارض باذن فيه نعم وكما لو انتشرت أغصان شجرة غيره فى هواء داره (و) عليه (التسوية) للارض لان ذلك لتخليص ملكه وجزم فى المطلب بانه لا أجرة عليه للمدة التى قبل القلع وان كثرت لعدم الفعل منه أما اذا أعرض مالكها وكان ممن يصح اعراضه فهى لمالك الارض

(قوله ومتى انقضت الخ) أما بعد المدة فلانه محترم ولم يشرط نقضه فلا ينقض مجانا وبيان المدة كما يجوز أن يكون للقلع يجوز أن يكون لمنع احداث البناء والغراس أو لطلب الاجرة وأما قبلها فلان وضع العوارى على الجواز والتأقيت وعد فلا يجب الوفاء به (قوله قال ابن الرفعة وكذا لو لم ينقص بالقطع) أشار الى تصحيحه (قوله أى وان لم يعتد قطعه) كما فى نظيره من الغراس اذ لا محذور وكلام الماوردى يشير اليه (قوله فعلى المستعير القلع مجانا) حيث يمكن القلع مجانا فله الابقاء بالاجرة والتملك بالقيمة تراضيا لا اجبارا بخلاف القلع (قوله ويأتى هنا أيضا مثله) أشار الى تصحيحه (قوله لفسيله) بفتح الفاء وكسر السين المهملة (قوله قال السبكى) أى وغيره (قوله ويحتمل الحاق عروقه بالغراس الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لزمه ردها للمالك ان حضر) لانها عين ماله تحولت الى صفة أخرى ومعنى لزوم ردها التخلية بينها وبين مالكها أو من يقوم مقامه (قوله وعلى مالكها القلع لان مالك الارض الخ) كلامهم يقتضى انه لا يجب عليها القلع الا بمطالبة صاحب الارض وهو ظاهر نعم فى وجوبه عند عدم شعور المالك نظر خ (قوله لان ذلك لتخليص ملكه) هو يقتضى ان مالك الارض لو باشر القلع أو أجبره عليه لم تلزمه التسوية (قوله وجزم فى المطلب بانه لا أجرة الخ) وذكره الماوردى وغيره وهو ظاهر

●(فصل فى الاختلاف)● بين المالك وذى اليد لو (قال المالك) لدابة مثلا (آجرتكها) وقال المتصرف) فيها (أعرتنيها (صدق) المتصرف بيمينه (ان لم تمض مدة لها أجرة) ولم تتلف العين لانه لم يتلف شيأ حتى نجعله مدعيا لسقوط بدله (ويحلف ما آجرتنى) لتسقط عنه الاجرة ويرد العين الى مالكها فان نكل حلف المالك يمين الرد واستحق الاجرة (ومتى مضت مدة) لها أجرة (صدق المالك) بيمينه كما لو أكل طعام غيره وقال كنت أبحته لى وأنكر المالك ولانه انما يؤذن فى الانتفاع غالبا بمقابل وفرقوا بين هذه وما لو قال الغسال أو الخياط فعلت بالاجرة ومالك الثوب مجانا حيث لا يصدق مالك المنفعة بل مالك الثوب بان العامل فوّت منفعة نفسه ثم ادعى عوضا على الغير والمتصرف فوّت منفعة مال غيره وطلب اسقاط الضمان عن نفسه فلم يصدق (ويحلف) المالك (ما أعرتك بل آجرتك) ليستحق الاجرة ولا يكفى الاقتصار على نفى الاعارة لانه لم ينكر أصل الاذن حتى يتوصل الى اثبات المال بنفى الاذن ونسبته الى الغصب فاذا اعترف باصل الاذن فانما يثبت المال بطريق الاجارة (ويستحق أجرة المثل لا المسمى لانهما لو اتفقا على الاجارة واختلفا فى الاجرة كان الواجب أجرة المثل فبالاولى اذا اختلفا فى أصل الاجارة (فلو نكل) عن اليمين (لم يحلف المتصرف لانه لا يدعى الا الاعارة وهى لا تلزم فان تلفت فالراكب مقر بالقيمة لمنكرلها) وهو (يدعى الاجرة) ان كان التلف بعد مضى مدة لها أجرة (فيعطى قدرها) أى الاجرة (منها) أى القيمة (بلا يمين ويحلف للزائد) فيما لو زادت على القيمة (ومتى قال له المالك (غصبتنى) فقال بل أعرتنى (وهناك مدة) لها أجرة ولم تتلف العين (صدق) المالك بيمينه لان الاصل عدم الاذن فللمالك الاجرة وان لم تمض مدة لها أجرة فلا معنى للنزاع اذ لم تفت العين ولا المنفعة (فلو تلفت) تلفا يوجب ضمان العارية (فله أخذ قيمته يوم التلف بلا يمين) لان المتصرف مقر له بها (ولا يأخذ الاجرة) فيما اذا مضت مدة لها أجرة (و) لا (الزائد) على قيمته يوم التلف مما اقتضاه الغصب (الا بيمين ولو قال المالك غصبتنى وقال الراكب آجرتنى صدق المالك) بيمينه لان الاصل بقاء استحقاق المنفعة فيسترد العين ان كانت باقية (وله) فيما اذا مضت مدة لها أجرة (أخذ المسمى) أى قدره (بلا يمين) لان الراكب مقر له به (ويحلف للباقى أجرة المثل) أى الزائد على المسمى بل والقيمة العين ان تلفت كذا كره الاصل والحاصل أن له أخذ ما يقر له به بلا يمين وأخذ ما ينكره باليمين (وان قال الراكب آجرتنى وقال المالك أعرتك صدق المالك بيمينه) لما مر فى التى قبلها فيسترد العين ان كانت باقية (فان نكل) عن اليمين (حلف الآخر) اليمين المردودة (واستوفى المدة وان حلف) المالك (وهناك مدة) لها أجرة (فقد أقر له) الراكب (باجرة) وهو (ينكرها) وقد عرف حكمه من باب الاقرار (وان اختلفا) فى ذلك (بعد التلف) للعين (و) بعد (مضى مدة لها أجرة فان كانت الاجرة أكثر) من القيمة (أخذ منها قدر القيمة أو مساويه) لها (أو أقل) منها (أخذها) أى الاجرة أى قدرها (بلا يمين فان نقصت) أى الاجرة عن القيمة (حلف الباقى) ولو قال بدل فان الى آخره وحلف فى الاخيرة للباقى كان أوضح وان اختلفا بعد التلف وقبل مضى مدة لها أجرة حلف المالك وأخذ القيمة لان الراكب أتلفها ويدعى مسقطا والاصل عدمه (وان قال المالك غصبتنى فقال) ذو اليد (بل أودعتنى صدق المالك بيمينه) وأخذ القيمة ان تلفت العين وأجرة المثل ان مضت مدة لها أجرة قال البلقينى وجزم الهروى ببيان المصدق ذو اليد قال وبوافقه أن الصحيح فى أصل الروضة فى الاقرار أنه لو قال أخذت منه ألفا وفسرها بالوديعة وقال المقر له بل غصبتها صدق المقر قال ومحل الخلاف أن لا يوجد استعمال يخالف دعوى الوديعة فان وجد فلا حاجة الى الحلف ويأخذ المالك القيمة عند التلف وأجرة المثل لما بعد التعدى قال فلو ادعى المالك الاعارة والآخر الوديعة فينبغى القطع بتصديق مدعى الوديعة حتى ينتفى عنه الضمان لانهما اتفقا على أنه وضع يده بالاذن واختلفا فى المضمن والامانة مقصودة بخلاف الاجارة وقد أفتى البغوى فيمن دفع الى رجل الفا فتلفت فادعى الدافع القرض والآخر الوديعة بان المصدق القابض وهذا متعين انتهى

●(فصل فى الاختلاف)● (قوله قال المالك آجرتكها الخ) فالف الاصل مدة كذا بكذا اه مقتضاه انه لابد فى دعوى المالك من تعيين الاجرة قال السبكى لكن قال الامام ان أوجبنا المسمى وجب ذكره والا كفاه ذكر الاجرة (قوله ومتى مضت مدة صدق المالك) المراد تصديقه فى استحقاقه الاجرة لا فى عقد الاجارة حتى يتمكن الآخر من استيفاء المنافع اذا كان الاختلاف فى أول المدة أو أثنائها (قوله ولانه انما يؤذن فى الانتفاع الخ) ولان المنافع تصح المعاوضة عليها كالاعيان ولو اختلفا فى العين بعد هلاكها فقال المالك بعتكها وقال بل وهبتنيها فانه يصدق المالك فكذا هنا (قوله فلو نكل لم يحلف المتصرف الخ) هكذا فى الروضة قال فى شرح ارشاده ولعله يريد لا يحلف على دعوى العارية لانه لا يستحق بها شيأ وأما على نفى استحقاق الاجرة فلا يبعد حلفه كما صرح به أيضا قال فى الروضة كاصلها وعن القاضى حسين رمز الى انهما أى الراكب والزارع يحلفان للتخلص من الغرم (قوله وان قال المالك غصبتنى) أى أو بعتك بكذا (قوله قال البلقينى) أى وغيره (قوله قال ويوافقه ان الصحيح فى أصل الروضة فى الاقرار انه الخ) الفرق بينهما ظاهر (قوله فان وجد فلا حاجة الى الحلف) أشار الى تصحيحه (قوله وقد أفتى البغوى فيمن دفع الى رجل ألفا الخ) الاصح ان المصدق فى مسئلة البغوى أيضا المالك لان الاصل عدم الائتمان الناقل

وقد يجاب عما قاله من موافقة ما في الاقرار لكلام الهروي بان الاثم هنا لم يعرف ابتداء من قبل
بخلافه ثم والمعتبر في الاقرار اليقين غالبا وما بحثه في الثانية جار على طريقته في الاولى والا فالموافق
الجمهور تصديق المالك أيضا ولو ادعى المالك الاجارة وذو اليد الغصب فان لم تتلف العين ولم تمض مدة
صدق ذو اليد بيمينه وان مضت فالمالك مدع للمسمى وذو اليد مقر له باجرة المثل فان لم يزد المسمى
أخذه بلا يمين والا حلف للزائد وان تلفت فان لم تمض مدة لها أجرة فذو اليد مقر بالقيمة لمنكرها
مدع للمسمى وذو اليد مقر له باجرة المثل والقيمة فان لم يزد المسمى عليهما أخذه بلا يمين والا حلف
ادعى المالك الاعارة وذو اليد الغصب فلا معنى للنزاع فيها ان كانت العين باقية ولم تمض مدة لها
مضت فذو اليد مقر بالاجرة لمنكرها وان تلفت قبل مضي مدة لها أجرة فان لم يزد أقصى القيم
التلف أخذ القيمة بلا يمين والا فالزيادة مقر بها ذو اليد لمنكرها وان مضت مدة لها أجرة فالاجرة مقر
لمنكرها *(فرع)* لو (ركب) المستعير الدابة المعارة (جاهلا برجوع المعير لم تلزمه أجرة) وا
بان الضمان لا يختلف بالجهل وعدمه وأجاب الزركشي بان ذاك عند عدم تسليط المالك وهنا
والاصل بقاء تسليطه وبانه المقصر بترك الاعلام قال وفرق القاضي بينه وبين نظيره في الوكالة
عقد الاعارة باحتواذن ولا يشكل الجواب بوجوب الدية على الوكيل اذا اقتص جاهلا بعفو
لانه مقصر بتوكله في القود لانه غير مستحب اذ العفو مطلوب فضمن زجرا له عن التوكل فيه (وعو
المستعير (يلزم الوارث) له (الرد) للعارية وان لم يطالبه المعير لان العارية عقد جائز وقد انفسخ
المستعير والمعير لم يرض بيد الوارث وتقدمت المسئلة بزيادة

*(كتاب الغصب)*

الاصل في تحريمه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل أي لا يأكل
مال بعض بالباطل وقوله ويل للمطففين وأخبار كخبر ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام
من ظلم قيد شبر من الارض طوقه من سبع أرضين رواهما الشيخان (هو) لغة أخذ الشئ ظ
أخذه ظلما جهارا وشرعا (الاستيلاء على حق الغير عدوانا) ولا يصح قول من قال هو الاستيلاء
مال الغير لانه يخرج الكلب والسرجين وجلد الميتة وخمر الذمي وسائر الاختصاصات كحق التحجر
الامام انه الاستيلاء على مال الغير بغير حق وقال لا حاجة الى التقييد بالعدوان بل يثبت الغصب

---

الضمان ولان الاصل ان من كان القول قوله في أصل الاذن كان القول قوله في صفته (قوله والا فالموافق لكلام الجمهور تصديق الم
أشار الى تصحيحه (قوله فلا معنى للنزاع) ان كانت العين باقية ولم تمض مدة لها أجرة لانه مأمور بالرد على كلا التقديرين (قوله فر
جاهلا برجوع المعير لم تلزمه أجرة) قال الزركشي ورجح الجمهور وجوب الاجرة فيما لو رجع المعير واستعملها المستعير جاهلا
السبكي (قوله وبانه المقصر بترك الاعلام) بخلاف ما اذا أعار ثم جن وامتنع المستعير في مدة جنون المعير غير عالم بجنونه فانه تجب
لان المجنون ليس من أهل الاباحة (قوله وبموته يلزم الوارث الرد للعارية) أي على الفور وجنونه كموته فان لم يقدر وهلكت و
في التركة وان قدر وجب عليه والمراد بالرد هنا وجوب مباشرته وتحمل مؤنته كما في المستعير *(فرع)* لو أودع المستعير العار
المودع الوديعة *(كتاب الغصب)* (قوله وخبر من ظلم قيد شبر من الارض طوقه الخ) أي يكلف حمله وقيل يجعل في عنقه كالط
البغوي والغصب كبيرة قيده العبادي (٣٣٦) وشريح الروياني وغيرهما بما يغصبه ما تبلغ قيمته ربع مثقال كما يقطع به في ال
الرافعي في كتاب الشهادات
عن الهروي وأقره ان شرط
كونه من الكبائر بلوغه
نصابا فان كان دونه فهو
صغيرة ونقل ابن عبد السلام
الاجماع على ان غصب الحبة
وسرقتها كبيرة قال الاذرعي
وفيه وقفة (قوله هو لغة
أخذ الشئ ظلما) فيدخل
فيه المأخوذ بسرقة أو محاربة
أو اختلاس ولا يمتنع أن
تسمى غصبا وان اختصت
باسماء كما يسمى بيع أحد
النقدين بالآخر صرفا
وان شمله اسم البيع (قوله
الاستيلاء على حق الغير
الخ) ادخال أل على غير ممتنع
وان كثر في ألسنة الفقهاء
قال في المطلب ان أراد بالحق
ما وجب له كالمستأجر ونحوه
خرج به الوكيل والمستعير
والمودع ونحوهم ممن ليس
له حق واجب في العين وان
أراد الحق الجائز ساوى التعبير بالعدوان قال في المهمات وأقرب شئ فيه أن يقال أراد الحق المسوغ في نفس الامر
فلا اعتراض (قوله ولا يصح قول من قال هو الاستيلاء على مال الغير) اعتذر الزركشي عن التعبير بالمال بانه متكلم على انه يتعلق با
أمران الرد والضمان وهما انما يتحققان في المال بخلاف الكلب ونحوه فان واجبه الرد خاصة وكتب أيضا قال في الانوار هو حقيقة
وعصيانا الاستيلاء على مال الغير بعدوان وحكما ضمانا فقط الاستيلاء عليه بلا عدوان كالقبض بالبيع الفاسد واستعمال الامانة غلطا
فقط الاستيلاء على حق الغير عدوانا كالسرجين والكلب المعلم والخمر المحترمة والحبة والحبتين من الحنطة ونحوها *(تنبيه)* فان
رأى مال غيره يغرق أو يحترق فاخذه حسبة ليرده فتلف قبل امكان الرد أو استنقذ شاة من الذئب ليردها على مالكها وهو يعرفه فتلف
امكان الرد أو وقعت بقرة في الوحل فجرها لمالكها فماتت لا بسبب الجر ففي الضمان في هذه الصور وجهان والاصح عندي لا ضمان
في هذه الصور الثلاث وجها واحدا وقوله قال والاصح عندي الخ أشار الى تصحيحه

(قوله وهي ما يحصل الهلاك) كان أتلف من يضمنه ما لا في يدها لكونه بغير حق (قوله فسقط بفعله) قال الامام لو اتصل باللفحة سقوطه ولم يظهر لنا ان سقوطه بسبب الفتح فقد أطلق الائمة الضمان لعلمنا بان سبب سقوطه الفتح (قوله لان أسقطته مريح عاصفة) شمل غير التي كانت موجودة حال الفتح (قوله لان التلف لم يحصل بفعله) و وجهه الفارق بان فعله شرط والريح علة فهو كالممسك مع الجارح قال وكذا نقول فيمن حفر بئرا فالقت الريح فيها رجلا لا ضمان عليه (قوله وأفهم كلامه كأصله ان الريح الخ) أشار الى تصحيحه *(فرع)* لو دخل دكان حداد وهو يطرق الحديد فطارت شرارة وأحرقت ثوبه فهدر وان دخل باذن الحداد قاله القاضي حسين (قوله نبه عليه الاسنوى) أى وغيره وبه صرح الفارق فقال وهكذا الوفتح في وقت هبوب الريح أو شدة الحر فانه يضمن *(فروع)* لو أوقد نارا في ملكه أو في موضع يختص به باجارة أو عارية أو في موات وطار الشرار الى بيت غيره أو كدسه أو زرعه وأحرقته فلا ضمان ان لم يجاوز العادة في قدر النار ولم يوقد في ريح عاصفة وان جاوز او أوقد في عاصفة ضمن ولو عصفت بغتة فلا ضمان ثم ان تحققنا المجاوزة أثبتنا الضمان وان تحققنا الاقتصاد نفينا الضمان وان شككنا فلا ضمان وان غلب على الظن المجاوزة ففيه تردد لاجتماع الاصل والظاهر والاصح ان الاعتبار بالبراءة الاصلية فلا يضمن من ايقاد النار القليلة في يوم الريح في العراص وبيوت القصب كايقاد النار العظيمة المجاوزة للحد (قوله أو قرب بالنار الى جامد فذاب) وخرج وتلف فانه يضمنه دون الفاتح وفارق ما لو فتح رأس زق فاخذ ما فيه في الخروج ثم جاء آخر ونكسه حيث ضمنا كما سبق بيانه بان صورة التنكيس اجتمع فيها مباشرتان وهنا سببان فاحيل الضمان على اقواهما

بغير عدوان كاخذه مال غيره يظنه ماله قال في الاصل والاشبه التقييد به والثابت في هذه الصورة حكم الغصب لا حقيقته وأورد على التعريف السرقة فانه صادق بها وليست غصبا وأجيب بانها خرجت بالاستيلاء فانه ينبئ على القهر والغلبة وفيه نظر والحق انها غصب أيضا وان كانت من حيث انها سرقة رتب عليها حكم زائد على الغصب بشرطه وما قاله المصنف من التعريف هو ما جزم به في اصل المنهاج لكن اختار في الروضة انه الاستيلاء على حق الغير بغير حق واعترضه الاسنوى بان قوله بغير حق ذهول وصوابه عدوانا المانع من موافقة الرافعي على الفرق بينهما وانه قصد الانتقاد على من عبر بالمال قلت الظاهر أنه لم يذهل بل قصد ذلك ليدخل الصورة التي قالها الامام ولا نسلم أنه وافق الرافعي على الفرق وانما نقل كلامه على عادته ثم اختار ذلك وحينئذ فيصح حل قولهم عدوانا على قوله بغير حق ويكون ذلك حقيقة الغصب عندهما لا يرد عدم الاثم في نحو صورة الامام لان الغصب لا يستلزم الاثم كما لا يستلزمه ارتكاب المنهي عنه لكن قد يقع على العلم بانه محرم (وفيه بابان الاول في الضمان وفيه أربعة أطراف الاول في موجب الضمان) بكسر الجيم أي سببه أي في موجب دخول المال في ضمانه (ولا ينحصر) موجبه (في الغصب بل الاتلاف والاستعارة والاستيام وغيرها مضمونة) الاولى والموافق لكلام أصله مضمنة والاتلاف هو التفويت بمباشرة وهي ما يحصل الهلاك كالقتل أو سبب وهو ما يحصل ما يحصل الهلاك به كالاكراه على القتل أو شرط وهو ما لا يحصله لكن يحصل الهلاك به كحفر بئر عدوانا وسيأتي تحقيقها في الجنايات لكن المصنف كأصله أراد بالسبب هنا ما يشمل الشرط كما يعلم مما يأتي (وان فتح رأس زق غيره منتصب فسال) ما فيه بفتحه وتلف (أو منتصب فسقط بفعله) كان حرك الوكاء وجذبه (أو بتقاطر ما فيه وابتلال أسفله به) أي بما تقاطر منه (ولو) كان التقاطر (باذابة شمس) أو حرارة ريح مع مرور الزمان فسال ما فيه وتلف (ضمن) لانه باشر الاتلاف في الاولين والاتلاف ناشئ عن فعله في الباقي سواء أحضر المالك وأمكنه التدارك فلم يفعل أم لا كما لو حرق ثوبه أو قتل عبده وأمكنه الدفع فلم يفعل ذكره القمولي (لا ان أسقطته) بعد فتحه (ريح عارضة) أو نحوها كزلزلة ووقوع طائر (أو جهل الحال) فلم يعلم سبب سقوطه فلا يضمن لان التلف لم يحصل بفعله وليس فعله في الاولى مما يقصد به تحصيل ذلك العارض والشك في الموجب في الثانية وقيل يضمن فيهما والترجيح فيهما من زيادته وبه جزم الماوردي والبغوي وغيرهما وفارق حكم الاولى حكم اذابة الشمس بان طلوع الشمس محقق فالفاتح قد يقصده بخلاف الريح وأفهم كلامه كأصله أن الريح لو كانت هابة عند الفتح ضمن وهو ظاهر كما يؤخذ من الفرق المذكور ومن تفرقتهم بين المقارن والعارض فيما اذا أوقد نارا في أرضه فحملها الريح الى أرض غيره فاتلفت شيئا نبه عليه الاسنوى (فلو أذابه آخر) غير الفاتح (بنار) قربها اليه (أو نكسه) بالتخفيف والتشديد أي قلب الزق (وهو) أي ما فيه (يتقاطر فالضمان من حينئذ) أي حين اذابته أو تنكيسه أي ضمان التلف بهما (عليه) دون الفاتح كالحاز مع الجارح (وكذا يضمن بالسبب) كالمباشرة وقد مر مثله في فتح الزق ومثل له هنا أيضا بامثلة فقال (كما لو أزال ورق العنب ففسدت عناقيده) بالشمس (أو ذبح شاة فرجل أو حمامته فهلك الفرخ) في الثانية (أو السخلة) في الاولى لفقد ما يعيشان به ويفارق عدم الضمان فيما لو حبس المالك عن ماشيته حتى تلفت كما سيأتي بان التالف هنا جزء أو كالجزء من المذبوح بخلاف الماشية مع ما لكها و بانه هنا أتلف غذاء الولد المتعين له باتلاف أمه بخلافه ثم (أو قرب النار الى جامد) في زق مفتوح (فذاب وخرج) وتلف *(فرع)* لو (حل رباط سفينة

(قوله والثانى يضمن لان الماء أحد المتلفات) هو الاصح لان حل رباط السفينة ولا ريح فى العادة سبب ظاهر فى احالة الغرق على الـ
ما لو فتح قفصا عن طائر وطار فى الحال بخلاف الزق فليس فتحه سببا ظاهرا لسقوطه (قوله فتح قفصا عن طائر الخ) اطلاقه الفتح يشمل
مفتوحا فسده ثم جاء وفتحه وخرج الطائر عقبه وبه أجاب القفال فى فتاويه (قوله فطار فى الحال) لو كان الطائر فى أقصى القفص فمشى
قليلا قليلا ثم طار فحكمه كما قاله القاضى حسين حكم ما لو طار عقب الفتح وذكر فى النهاية نحوه أيضا وقال أيضا القاضى لو كان القفص
فمشى انسان على بابه ففزع الطائر وخرج ضمنه (قوله يشعر بتنفيره) اذ من طبعه النفور ممن قرب منه (قوله لان طيرانه بعد الوقوف
باختياره) اذ له اختيار بدليل توقيه المكاره وطلبه المرعى وقد وجد من الفاتح سبب غير ملجئ لان الطائر قد يألف القفص فلا يخرج
ومن الطائر مباشرة وقدمت (قوله أولم يعهد ذلك منها فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله وقضية هذا التعليل ان محل ذلك الخ) أشار
(قوله اذا كانت حاضرة) أى حين الفتح وهو عالم بها (قوله هو ما فى الاصل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فهو كفتحه القفص عنه) أشار
*(تنبيه)* ولو أفتاه المفتى باتلاف فأتلف ثم تبين خطؤه ضمنه ولا ضمان على المفتى ولو وقف على العلماء ضيعة تصرف اليهم غلتها
مستحقه جمع ستة بها باجرة مثلها على واضع يده عليها ورجع هو بما دفعه منها على المدفوع اليه ولو بعث عبده فى شغل فضربه
لم يضمن لان الضرب المجرد ليس باستيلاء ولو هرب من الظالم ولم يهتد الى دار سيده ضمن ولو دعاه بعد التنقية السطح باذن سيده فسقط
وهلك ضمن الا أن يكون باجرة ولو سقط على متاع لصاحب الدار تعلق الضمان برقبته ولو كان السلم مختلا بحيث لا يطيق العبد والا
وجب ضمان العبد لا المتاع ولو فتح رأس دن للآخر باذنه ورفع الحنطة وترك رأسه مفتوحا فدخل حمار صاحب البيت وأكلها فهو
لم يضمن الدابة ولا الحنطة ولو أدخل (٣٣٨) الحمار فيها ضمنها ولو أجر دارا الا بيتا معينا فادخل دابته فيه وترك بابه مفتوحا
وأتلفت مالا المستأجر فلا
ضمان ولو خرج المستأجر
وترك المتاع بلا حافظ مع
علمه بان الباب مفتوح فهو
مضيع فلا ضمان ولو لم يعلم
ضمنه المؤجر ولو سقى أرضه
فخرج الماء من جحر فأرة
أو شق وأفسد زرع غيره
أو أرضه أو داره فلا ضمان
ان لم يجاوز العادة فى قدر
الماء وان جاوز أو كان عالما
بالجحر أو الشق ولم يحفظ ولم
يتعهد أو كانت أرضه عالية
وأرض جاره مستفلة ولم يسد النهر ضمن والنائم مقصر الا أن يتقدم الاحتياط ويختلف ذلك بصلابة الارض ورخاوتها وعلوها وسفلها
ولو ساق بهيمة فى بيت آخر بلا اذنه وأتلفت شيأ ضمن ولو ساق ثورا فى مسرح آخر فاقتحم السارح مع البقر دخل فى ضمانه ولو لم يـ
انسان مع البقر ووقف فيه وضع فتركه البقار لم يضمن ولو خرج الحمام من البرج والتقط صاحب الغير أو النحل من الكوارة وأهلكت نحو
ولو انفلتت الخيول فتفرقت حتى تعسر جمعها فلا ضمان لما أتاها ليلا كان أو نهارا ولو رأى بقرة واقفة فساقها ثم تركها دخلت فى ضمـ
مالكها أو لم يعرف ولو دخلت بقرة دار انسان وخرجت بنفسها أو أخرجها صاحب الدار وتركها حتى ذهبت فلا ضمان ولو سترها بعد
ضمن قال البغوى ولو أخرجها ولم يردها الى المالك أو الحاكم ضمن وهو ضعيف مخالف لما أطلقه الجمهور وقال القاضى حسين فى الفتاوى
عبد اهرب من مولاه ودخل دار آخر بغير اذن مالكها وأقام ليلا وخرج بلا اذنه وهرب وعلم صاحب الدار سيده ولم يخبره ضمن وهو منـ
لما أورده الاصحاب من وجوه الاول انه لا يزيد على حل قيد العبد بل لا يساويه وقد مضى الثانى انهم فرقوا بين الحيوان وغيره اذا وقع فى
حيث حكم بوجوب الحفظ والرد الى المالك فى الثوب وفى الطيور والبقر فلا الثالث جواز الاخراج عن ملكه كيف ولم يخرج الـ
القفال فى الفتاوى لو ادعى على آخر انك غصبت امرأتى لم تسمع كما لو ادعى على آخر ان عبدى هرب منى ودخل دارك الخامس عدم وجـ
المالك واعلامه قال البغوى فى الفتاوى ولو أودع عبدا عند انسان فأبق ولم يخبر المودع مالكه الا بعد أيام لم يصر ضامنا به كما لو مرض دا
ليداويه حتى مات أو فى المذهب والحاوى وتذكار المنتهى انه لو وقع طير فى داره لم يلزمه حفظه ولا اعلام مالكه بخلاف الثوب فلو د
برجه أو أغلق عليه الباب ونوى امساكه لنفسه ضمن وان لم ينو فلا ويقاس به اغلاق الباب على الدواب وفى الصورة المذكورة أولا فوجه
صاحب الدار بابه فهو قريب من اخراج البهيمة وحل قيد العبد والحكم بعدم الضمان أغلب لجواز اخراج الداخل داره والعبد بلا اذنه

نفرقت بحله ضمن أو بحادث ريح) أو غيره (فلا) يضمن الماسح (فان لم يظهر حادث نو
فى الضمان أحدهما المنع كالزق قال الزركشى وهو الاقرب للشك فى الموجب والثانى يضمن
أحد المتلفات *(فرع)* لو (فتح قفصا عن طائر) الاول طير (فطار فى الحال) وا
(ضمن) لان طيرانه فى الحال يشعر بتنفيره (والا) بان وقف ثم طار (فلا) يضمن لا
بعد الوقوف يشعر باختياره (وان أخذته هرة بمجرد الفتح) وقتلته وان لم تدخل القفص أو لم يـ
منها فيما يظهر (أو طار فصدم جدار) فمات (أو كسر) فى خروجه (قارورة أو
ضمن) ذلك لانه ناشئ من فعله ولان فعله فى الاولى فى معنى اغراء الهرة وقضية هذا التعليل أن
اذا كانت حاضرة والا فهو كعروض ريح بعد فتح الزق فلا يضمن وبه صرح السبكى وغيره ثم ما
الضمان فيما اذا أخذته هو ما فى الاصل عن فتاوى القفال وهو قياس ما يأتى عنه فى مسئلة الحمار لكـ
ما يأتى عن غيره أنه لا ضمان ومسئلة صدم الطائر جدارا من زيادة المصنف وهى داخلة فى قوله فقـ
ضمن قال الماوردى والرويانى ولو أمر طفلا أو مجنونا بارسال طائر فى يده فارسله فهو كفتحه القفـ

مطلقا من غير تفصيل على ما سيأتى فى باب موجبات الضمان ولو أبق عبد وظفر به صديق لمالكه فأخذه ليرده على مالكه فهرب من عنده قبل
التمكن من الرد والمرافعة الى الحاكم وبلا تقصير فى الحفظ فلا ضمان (قوله لكن قد يجاب بانه انما لم يضمن فى تلك) أى فيما لو حل رباط البهيمة
فكانت علفا (قوله وترجيح عدم الضمان ليلا من زيادته) أشار الى تصحيحه (قوله فافتيت انه لا ضمان على صاحبها الخ) أشار الى تصحيحه
(قوله أو حبس رجلا ولو ظلما الخ) من سعى بغيره الى ظالم فصادره فنى لزومه باطنا تردد (٣٣٩) الراجح عدم لزومه ولو كان الغاصب عبدا

منتظره ل يطير عقب الارسال أولا (وحل رباط البهيمة والعبد المجنون) وفتح باب مكانهما كما صرح به
أصله (كفتح القفص) فيما ذكر وفى معنى المجنون الصبي الذى لا يميز (لا) العبد (العاقل ولو كان
آبقا) لانه صحيح الاختيار نعم وجه عقب ما ذكر محال عليه (ولو حل رباطا من شعير) فى جراب (فأكله فى
الحال حمار بجنبه ضمن) كذا نقله الاصل عن فتاوى القفال قال الاذرعى وجزم الرويانى بعدم ضمانه ثم قال
وبه وجه وعدم الضمان منسوب الى العراقيين وقد صرح هو كالماوردى بانه لو حل رباط بهيمة فأكلت علفا
وكسرت اناء لم يضمن سواء اتصل ذلك بالحل أم لا لانه المنافقة قال ويدل لذلك نص فى الام وسبقه الى نحو ذلك
السبكى لكن قد يجاب بانه انما لم يضمن فى تلك لانه لم يتصرف فى التالف بل فى المتلف عكس مسئلتنا (ولو
خرجت البهيمة) عقب فتح الباب ولو (ليلا فأتلفت زرعا) أو غيره (لم يضمنه) الفاتح اذ ليس عليه حفظ
بهيمة الغير عن ذلك وترجيح عدم الضمان ليلا من زيادته وعليه العراقيون قال السبكى وبه أفتى البغوى وهو
الاصح وذكر نحوه الاذرعى وقال انه أقرب الى نصوص الشافعى وجزم به صاحب الانوار وعبارة الاصل
قال القفال ان كان نهارا لم يضمن أو ليلا ضمن كدابة نفسه وقال العراقيون لا يضمن زاد فى الروضة قلت
قطع ابن كج بما قاله القفال وفى نسخ من الروض بدل لم يضمنه ضمنه وهى موافقة لما نقله الاصل عن القفال
قال ابن الرفعة ولمن خالف العراقيين ان يقول ليس تضمينه لترك الحفظ بل للتسليط على الاتلاف وقال
البلقينى الصواب انه يضمن مطلقا لانه متعد باخراجها بخلاف الانسان فى دابة نفسه قال وسئلت عن رجل
ركب دابة غيره فى المرعى ثم نزل عنها فجاءت الى الجرن فردها الحارس فرفصته فكسرت اسنانه ولم يكن أحد
معها وذلك بالنهار فأفتيت بانه لا ضمان على صاحبها ولا على الذى ركبها بخلاف ما صور به مختارا والفرق ان
التعدى تم بالاخراج بخلاف من وجدها خارجة وفيما قاله وقفة (وان نفرى طائرا) ولو فى هواء داره
فقتله (ضمنه) اذ ليس له منعه من هواء داره (لا ان نفره عن جدار داره) فلا يضمنه لان له منعه من
جداره (وان فتح الحرز وأخذ غيره) ما فيه (أو حبس رجلا) ولو ظلما (عن ماشيته فهلكت)
جوعا أو عطشا بسبب حبسه وان قصد منعه عنها (أو دل عليها) أى العين (اللصوص فلا ضمان)
عليه اذ لم تثبت يده على المال وتسببه بالفتح فى الاولى قد انقطع بالمباشرة نعم لو أخذه غيره بأمره وأعجمى
ومن يرى طاعة آمره فعليه الضمان لا على الآخذ كما سيأتى بيانه فى الجنايات ولو بنى دارا فألقت الريح
نبانها وأضاع لم يضمن كما يؤخذ من كلامه وصرح به أصله (وكذا لو منعه من سوق الماء الى زرعه فتلف)
لا ضمان عليه كما فى حبس غيره عن ماشيته (ولو غصب بقرة أو هاديا) القطيع وهو الماشى امامه (فتبعه
العجل) فى الاولى (أو القطيع) فى الثانية (لم يضمن التابع) ما لم تثبت يده عليه وهذا ما رجحه فى
أصل الروضة والذى فى الرافعى ذهب بعضهم الى انه يضمنه وأعاد المسئلة فى السرقة وحكى فيها وجهين بلا
ترجيح وتبعه عليه فى الروضة قال فى المطلب والراجح الضمان ويشهد له قول الاصحاب انه اذا كان بيده دابة
دخلها ولدها فأتلف شيأ ضمنه كما يضمن ما تتلفه أمه فلو لم يكن فى يده لم يضمنه قال والذى يظهر فيما اذا غصب
أم النحل فتبعها النحل انه يضمن وجها واحدا لاطراد العادة بتبعيته لها انتهى وما استشهد به لا شاهد فيه
لجواز حمله على ما اذا وضع يده على الولد كما هو الغالب بقرينة ما نظر به (فرع) لو نقل صبيا حرا الى مسبعة

فاقترسه السبع معه حتى تلف ففى تضمينه قولان أصحهما تضمينه لتعديه ولو أخذ عبد انسان ظنه عبد نفسه فقال أنا حر فستر كه فأبق وجب الضمان ولو استعمل عبد الغير بلا اذنه فان دفع اليه متاعا ليحمله الى بيته فأبق فى الطريق ضمن ولو استعمله باذنه فأبق فى الطريق ضمن لانه عارية ولو بعث الزوج عبد زوجته فى شغل بلا اذنها أو بالعكس فأبق ضمن مميزا كان أو غيره ولو استام عبدا باذن سيده ثوبا وتلف فى الطريق ضمنه السيد ولو كان العبد غير بالغ فلا ضمان ولو كان يشترى متاعا من آخر ويبيع ويؤدى الثمن الى صاحبه فبان انه كان عبدا أبق فلا شئ على البائع ولو أرسل الدابة المؤذية فى الطريق فأتلفت شيأ ضمن وان لم تكن مؤذية واتفق لم يضمن ولو أدخلت الدابة حائطا مشتركا فعضت دابة الشريك فان أدخل دون اذن الشريك ضمن والا فلا اذا كانت غير معروفة

بالعض ولو ألقى أحدهما فيه حشيشا مضرا فأكلت دابة الآخر وهلكت ضمن ولو دفع غلاما الى آخر ليعلمه الحرفة فهو أمانة فى يده ولو استعمله
فى عمل من مصالح الحرفة لم يضمنه ولو استعمله فى غيره ضمنه كما لو دفع الى دابة ليروضها فركبها فى غير الرياضة ولو أدخله الصرع فسقط على مال آخر
وتلف ضمن ولو وقعت بهيمة فى الوحل فجاء رجل وأخرجها حسبة فماتت من جره ضمنها فان شك انها ماتت من الجر أو من الوحل فلا ضمان
(قوله وهذا ما رجحه فى أصل الروضة) أشار الى تصحيحه (قوله قال والذى يظهر فيما اذا غصب أم النحل الخ) أشار شيخنا الى تضعيفه (قوله
لجواز حمله الخ) أشار الى تصحيحه

فافترسه سبع لم يضمن) وان لم يقدر على الحركة احالة للهلاك على اختيار الحيوان ومباشرته ولان المذكور ليس باهلاك ولم يلجئ السبع اليه بل غالب حاله الفرار من الناس ثم ان القاه في زبيته فقتله ضمنه لانه الجأه الى قتله وأفهم كلامه بالاولى انه لا ضمان في البالغ وان اختص الصبي بالذكر فيه أما الرقيق فمضمون باليد والمسبعة بفتح الميم والباء اسم للارض الكثيرة السباع ويجوز ضم الميم وكسر الباء أى ذات سباع قاله ابن سيده

● (فصل يضمن) ذو اليد العادية (الاصل وزوائده المنفصلة) كالولد والثمرة (والمتصلة) كالسمن وتعلم الصنعة باثبات اليد عدوانا على الاصل) مباشرة وعلى الزوائد تسببا اذ اثباتها على الاصل سبب لاثباتها على زوائده نعم لو اصطاد العبد المغصوب صيدا ففي البيان عن الصيمري لا يضمنه الغاصب الا بحول بينه وبين العبد ثم اثبات اليد يكون في المنقول والعقار وقد أخذ في بيان ما يحصل به ذلك في المنقول فقال (بنقل المنقول) فلا يكون غاصبا بدون نقله الا فيما ذكره بقوله (وكذا لو جلس على دابة أو فراش ولم ينقل) فانه يكون غاصبا وان لم يقصد الاستيلاء كما صرح به في أصل الروضة لحصول الاستيلاء بصفة الاعتداء ثم ان حضره المالك ولم يزعجه لكنه بحيث يمنعه التصرف فى ذلك فقياس ما يأتي نظيره من العقار أن يكون غاصبا لنصفه فقط ذكره الاصل وكركوب الدابة استخدام العبد ذكره ابن ... ثم ثنى المصنف بالعقار في صور فيها أشياء ليست قيودا كما سأشير الى بعضها فقال (أو أضاف الى ملكه لغيره ببناء ونحوه) كأن اقتطع أرضا ملاصقة لارضه وبنى عليها حائطا واضافها الى ملكه فيكون غاصبا لوجود الاستيلاء وقوله ونحوه من زيادته (أو أزعج المالك) أى أخرجه (عن داره ودخلها بعياله أو بدونهم بقرينة ما يأتي (على هيئة الساكن وان لم يقصد الاستيلاء) لان وجوده يغني عن قصده (أو أزعجه) عنها (وان لم يدخلها) اذ لا يعتبر في قبضها دخولها او التصرف فيها (أو دخلها) بقصد الاستيلاء ولم يكن) مالكها (فيها) فهو غاصب لها وان كان ضعيفا والمالك قويا لوجود الاستيلاء وأثر قوة المالك انما هو في سهولة النزع فاشبه ما لو سلب قلنسوة ملك فانه غاصب وان سهل على المالك نزعها (فان منعه شيأ منها) كأن سكن بيتا منها ومنعه منه دون باقيها (فغاصب له) دون الباقي لانه الذي استولى عليه (أو شاركه في الاستيلاء فغاصب لنصفها) لاجتماع يدهما واستيلائهما (لا ان دخلها لا بقصد الاستيلاء بل (لينظر هل تصلح له) أو ليتخذ مثلها أو لنحوهما فلا يكون غاصبا لها ولا يضمنها (ولو تلفت وهو فيها) بخلاف ما لو رفع المنقول من بين يدي مالكه لذلك فتلف في يده فانه يضمنه لان اليد عليه حقيقة فلا يحتاج في اثبات حكمها الى قرينة وعلى العقار حكمية فلا بد في تحققها من قرينة قصد الاستيلاء كذا نقله الاصل عن المتولى وأقره قال فى المهمات وهو خلاف المعروف فى رفع المنقول فقد ...

(قوله ففي البيان عن الصيمري لا يضمنه الغاصب) أشار الى تصحيحه (قوله وكذا لو جلس على دابة وان لم يسيرها) وفي البيع لا يصير بالنقل الا أن يأذن البائع في الركوب فيكفي من غير تسيير على رأي مرجوح (قوله ولم ينقل فانه يكون غاصبا) كلامه قد يفهم انه غيرهما من المنقولات من النقل وبه صرح صاحب التعجيز فقال المعتبر في المنقول النقل الا في الدابة والفراش فان الاستيلاء عام بالركوب والجلوس بدليل انه لو تنازعا فيه حملت اليد له اه واعلم ان اشتراط نقل المنقول في الاستيلاء عليه محله في منقول ليس بيد منقول هو بيده كوديعة أو غيرها فنفس انكاره غصب لا يتوقف على نقل كما قاله الاصحاب (قوله ذكره الاصل) أشار الى تصحيحه وكتب وفي المهمات وغيرها ان القاضي صرح به (٣٤٠) فيما اذا كان المالك يزعجه فلم ينزعجوه وهو فرد من أفراد كلام الرافعي والباقي منه ويشمل ما لو كان الجالس أقوى من المالك (قوله وكركوب الدابة استخدام العبد ذكره ابن كج الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولم يكن مالكها فيها) قال الاذرعي الظاهر ان تعبيره بالمالك مثال وان حضور من يخافه من مكتر وحافظ ومستعير كحضوره وكذلك لو كان أهله وولده بها ولم يزعجهم لعدم الاستيلاء عليها كلها وقوله قال الاذرعي الظاهر الخ أشار الى تصحيحه (قوله فهو غاصب لها) يحتمل انه أراد الدار وما فيها وهو الموافق لما ذكره الخوارزمي قال الاذرعي وغيره وهو الاقرب وفي العزلو غصب دارا فيها متاع ولم ينقله هل يصير غاصبا له وجهان وذكر القاضي حسين وجماعة انه لو غصب دارا ومنع المالك من نقل أمتعته كان غاصبا للدار والامتعة قال القمولي وهذا دليل على ان المنقول لا يتوقف غصبه على نقله اذا كان تابعا وقوله وهو الموافق الخ أشار الى تصحيحه *(فرع)* قال الاذرعي الاستيلاء على الظرف استيلاء على المظروف ويحتمل أن يقال ان قصد الاستيلاء عليه أو منع المالك من أخذه كان غاصبا والا فلا (قوله فغاصب لنصفها) قال الاذرعي هل الفرض كان المالك بمفرده في الدار مع الغاصب لا غير أم لا فرق بين كون المالك وأهله وولده معهما في الدار وهل يفترق الحال بين كون الدار معروفة بملك صاحبها أم لا لم أر في ذلك شيأ اه قال الكوهكيلوني اذا ساكن الداخل الساكن بالحق لا فرق بين أن يكون مع الداخل أهل مساوٍ لاهل الساكن أم لا حتى لو دخل غاصب ومع الساكن من أهله عشر لزمه النصف ولو كان الساكن بالحق اثنين كان ضامنا للثلث كان معه عشر من أهله وقوله أم لا فرق أشار الى تصحيحه وكذا قوله أم لا (قوله بخلاف ما لو رفع المنقول من بين يدي مالكه لذلك) لينظر هل يصلح له (قوله فانه يضمنه) أشار الى تصحيحه

القاضي

القاضي والامام والغزالي لا يضمن وفي فتاوى البغوي ما يوافقه لكن لو خطا به خطوات ففي تعليق القاضي يضمن وفي فتاويه لا يضمن (وشرط غصب الضعيف الدار دخوله) لها (في غيبة المالك بقصد الاستيلاء) فان دخلها في حضرته ولو بقصد الاستيلاء لم يكن غاصبا لانه لا يعد مستوليا ولا عبرة بقصد لا يتمكن من تحقيقه فلا يكون في صورة المشاركة السابقة غاصبا للنصف فان قيل لو نوى المسافر الاقامة في مفازة لا يمكن فيها ذلك اعتبر قصده حتى لا يترخص فلم خالف ما هنا اجيب بان المراعاة الاصل فيهما اذ الاصل عدم الترخص وعدم الضمان ولان الاقامة في المفازة ثم ممكنة في زمان يسير بخلاف الاستيلاء ذكره الاسنوي قال السبكي وقياس ما ذكر هنا يقتضي انه لو انعكس الحال فكان المالك ضعيفا والداخل بقصد الاستيلاء قويا كان غاصبا للجميع قال الاذرعي وفيه نظر لان يد المالك الضعيف موجودة فلا معنى لالغائها بمجرد قوة الداخل انتهى وقد يعارض بمثله في الداخل الضعيف بقصد الاستيلاء

(وعلى يد من ترتبت يده على يد الغاصب) بشراء أو غيره (ضامنة) وان جهل صاحبها الغصب وكان أمينا كالمودع لانه أثبت يده على مال غيره بغير اذنه فللمالك مطالبة من شاء منهما على ما يأتي ويستثنى الحاكم ونائبه لانهما نائبان عن المالك ومن انتزعه لرده للمالك ان كان الغاصب حربيا أو رقيقا للمالك وكذا الزوج كما سيأتي (وان علم) من ترتبت يده على يد الغاصب الغصب (فغاصبة) يده لوجود حد الغصب فيما ترتبت عليه فيستقر عليه ضمان ما تلف عنده (فلا يرجع بما ضمن) على الغاصب (ولا يضمن ما نقص) من العين المغصوبة (قبل وقوع يده) عليها لانه لم ينقص في يده (فان تلفت مع الثاني الجاهل وكانت يده في الاصل ضامنة كالمشتري والمقترض والمتهب) والمستعير (فقرار ضمان يده عليه) لانه دخل في عقد الهبة على التملك وفي غيرها على الضمان بل وعلى التملك في بعضه فلم يغره الغاصب وعده المتهب ممن يده يد ضمان من تصرفه والذي في الاصل وغيره ان يده ليست يد ضمان وان كان المرجح أن قرار الضمان عليه لما قلناه (أو) كانت (غير ضامنة كالمستأجر والوكيل والمودع فالقرار على الغاصب دونه) لانه دخل على أن يده نائبة عن يد الغاصب (لكنه طريق) في الضمان (الا الزوج) فليس طريقا فيه فلو تزوج المغصوبة من الغاصب فتلفت عنده لم يضمنها بخلاف المودع لان كونها في حبال الزوج ليس كحلول المال في اليد وقال الزركشي وينبغي تخصيصه بما اذا تلفت بغير الولادة والا فيضمنها كما لو أولد أمة غيره بشبهة وماتت بالولادة فانه يضمنها على الاصح كما قاله الرافعي في الرهن (فرع) لو (أضافه) أي الغاصب غيره (طعاما مغصوبا) فأكله (فقرار الضمان على

---

(قوله وفي فتاويه لا يضمن) في فتاوى القاضي حسين ان الفتوى على وجوب الضمان (قوله قال السبكي وقياس ما ذكره هنا الخ) قد وافقه عليه جمع (قوله قال الاذرعي) أي وغيره (قوله لان يد المالك الضعيف موجودة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقد يعارض بمثله في الداخل الخ) الفرق بينهما واضح (تنبيه) يجب على الغاصب الرد على الفور وقد لا يجب الرد كان يغصب خيطا فيخيط به جرح حيوان محترم فانه يرد قيمته ولا ينزعه أو يغصب طعاما أو شرابا وهو مضطر اليه من غير مضطر اليه فانه يضمنه ولا يرده أو يغصب جارية ابنه فيولدها فانه يلزمه مهرها وقيمتها وقد يجب مع الرد القيمة كما لو غصب أمة فحملت في يده بحر ثم ردها لمالكها تجب قيمتها للحيلولة لان الحامل بحر لا تباع ذكره المحب الطبري (فرع) لو غصب شيئا فجاء عبد المالك فاتلفه في يد الغاصب ضمنه الغاصب ولا يرجع ببدله على العبد كما لو تلف بآفة سماوية أو أتلفه حربي قاله البغوي في فتاويه (قوله والمستعير) الذي يضمنه المستعير من الغاصب ويستقر عليه ولا يرجع به هو قيمته يوم التلف أما الزائد بسبب أقصى القيم فينبغي أن لا يستقر عليه بل يرجع به على الغاصب وكذا المستام وهذا ظاهر قال الغزي واذا غرم (٣٤١) المالك المشتري من الغاصب أو المستعير منه أو المستام أقصى القيم من حين الاخذ من الغاصب الى التلف لا يرجع على الغاصب بشيء اه والارجح في المستعير والمستام ما تقدم (قوله والذي في الاصل وغيره ان يده الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو كانت غير ضامنة كالمستأجر الخ) لو ضاع المغصوب من الغاصب فالتقطه انسان جاهل بمالكه فان أخذه ليحفظه أو مطلقا فيده يد أمانة وكذا ان أخذه للتملك ولم يتملكه فان تملكه فهي يد ضمان (تنبيه) قال صاحب الكافي لو رأى مال غيره بغرق أو بحرق فأخذه حسبة ليرده فتلف قبل امكان الرد أو وقعت بقرة في الوحل فجاء رجل وأخرجها وماتت لا بسبب الجر أو استنقذ شاة من الذئب ليردها على مالكها وهو يعرفه فتلفت قبل امكان الرد لم يضمن في الاصح (قوله قال صاحب الكافي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وينبغي تخصيصه بما اذا تلفت بغير الولادة الخ) أشار الى تصحيحه (تنبيه) قال الغزي لو كانت فرس في يد شريك فباع نصيبه لآخر وسلمها له بغير اذن شريكه فتلفت فيتجه أن يفرق بين أن يعلم الحال أو يظن انها كلها ملك البائع كما تقدم في الفرع وقوله فيتجه أن يفرق الخ ضعيف وكتب أيضا وفي فتاوى البغوي لو باع شريك نصيبه في الفرس وسلمها المشتري بغير اذن شريكه فتلفت في يد المشتري فللشريك أن يطالب بقيمة نصيبه من شاء منهما اه ولم يذكر القرار على من وقال فيما اذا عامل عامل القراض آخر بغير اذن المالك وتلف المال في يد الثاني ان المالك يطالب من شاء منهما وقرار الضمان على الثاني ان علم فان جهل الحال فعلى الاول اه ولا شك ان يد المقارض يد أمانة ويد الشريك بالنسبة له وهذا ظاهر وكلام الكتاب يقتضيه أيضا (فرع) في فتاوى القفال لو استعار حليا وجعله في عنق ابنه ثم أمر رجلا بنزعه ونزعه ووضعه في بيت الآمر فسرق فان علم الرجل انه عارية فقرار الضمان عليه وان ظن ملك الآمر فلا شيء عليه ولو أودع المودع الوديعة عند آخر فعلى هذا التفصيل (قوله أضافه طعاما مغصوبا الخ) مثله ما لو أكرهه على أكله

الضيف ان علم (أنه مغصوب وكذا ان جهل) لانه المتلف واليه عادت منفعته فان ضمنه لم يرجع على ا
وان ضمن الغاصب رجع عليه (وكذا ان قال له هو ملكى) فالقرار على الآكل فلا يرجع بما غرمه على ا
(لكن بهذه) المقالة (ان ضمن الغاصب لا يرجع عليه لاعترافه أن ظالمه غيره) فلا يرجع على غ
(واذا قدمه لعبد) ولو باذن مالكه (فالاكل جناية) منه (يباع فيها) لتعلق موجبها برقبته و
الغاصب رجع على قيمة العبد (لا) ان قدمه (لبهيمة) فاكلته وضمن الغاصب (فانه لا يرجع على
ان لم يأذن) والا رجع عليه (ومطيع الغاصب فى ذبح الشاة) المغصوبة بان قال له اذبحها فذبحها
(قتلها جاهلا) بالغصب (يرجع عليه) لانه انما ذبح له لا لنفسه وكذا فى كل ما استعان به الغاصب
الخطا فرضه مز العين والعالم يرجع عليه فى صورة القتل لانه حرام بخلاف الذبح وخرج بالجاهل العا
يرجع على الغاصب بل الغاصب يرجع عليه بما ضمن * (فرع يبرأ) * الغاصب (من المغصوب با
المالك أو اعارته اياه) أو بيعه أو اقراضه له (ولو) كان (جاهلا) بانه له لانه باشر أخذ ماله با
(وتمكينه) أى ويبرأ بتمكينه منه (بالوضع بين يديه عالما) بانه له لا جاهلا به لانه بعد قابضا له ف
دون الثانى وهذه من زيادته (لا بايداعه ورهنه واجارته وتزويجه) منه والقراض معه فيه (جا
بانه له لان التسليط فيها غير تام وكالا يتقرر الضمان فيها على الاجنبى بخلاف ما اذا كان عالما وك
التزويج شامل للذكر والانثى (ما لم يستولدها) فان استولدها أى وتسلمها برئ الغاصب (ولا
(ان صال) المغصوب على مالكه (فقتله المالك دفعا) لصياله سواء علم أنه عبده أم لا لان الا
بذلك كاتلاف العبد نفسه ولهذا لو كان العبد لغيره لم يضمنه قال الزركشى و ينبغى أن يكون المرتد وا
كذلك اذا قتله سيده الامام كنظيره فيما مر فى البيع (ولو قال الغاصب للمالك أعتقه أو أعتقه عنك
ولو جاهلا) بانه له (عتق) لان العتق لا يندفع بالجهل (وبرئ) لانصرافه الى جهة صرفه المالك
بنفسه وعادت مصلحتها اليه (وكذا) يعتق ويبرأ الغاصب (لو قال) للمالك أعتقه (عنى) ف
عنه ولو جاهلا والترجيح من زيادته وصرح به السبكى و يقع العتق عن المالك لا عن الغاصب على ا
فى أصل الروضة والاوجه معنى أنه يقع عن الغاصب و يكون ذلك بيعا ضمنيا ان ذكر عوض والا فهو
على صحة البيع فيما لو باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا (وكذا) يعتق و يبرأ (ان أمره المالك
بان قال أعتقه أو أعتقه عنك أو عنى ومسئلة أعتقه عنك فى الموضعين من زيادته وذكرها ا
والمتولى قال البلقينى و ينبغى أن يلحق بالاعتاق الوقف ونحوه * (الطرف الثانى فى المضمون انه
مال وغيره وهو الحر) * أما الحر (فيضمن بالجناية وسيأتى) بيانه (فى الديات و) أما (المال)
(أعيان ومنافع فالاعيان تضمن بالاتلاف و بالدخول تحت اليد العادية فيضمن الغاصب جزء الرقيق ا
المقدر) واجبه (من الحر) كذهاب البكارة والهزال وجرح البدن (بنقص القيمة) كما فى
الحيوانات قال البلقينى واستثنى المتولى ما اذا كانت الجناية فيما يتقدر كاليد وكان الناقص أكثر
مقدره أو مثله فلا يوجب جميعه لانه يؤدى الى ان يزيد على موجب الجناية أو يساويه بادخال خلل فى ا
على نفس العضو لكن الحاكم يوجب فيه حكومة باجتهاده قال وهذا تفصيل لا بد منه والاطلاق من أطلق
عليه وما استثناه انما يأتى فى غير الغاصب أما فيه فيضمن بالنقص مطلقا والكلام انما هو فيه (و) ب
جزءه (المقدر) واجبه من الحر (كيد العبد) ولو مكاتبا ومدبرا وأم ولد (باكثر الامرين من أرشه
قيمته ان جنى عليه) لاجتماع السببين فلو كان الناقص بقطعها ثلثى قيمته لزمناه النصف بالقطع والسد
باليد العادية ثم ان قطعها المالك ضمن الغاصب الزائد على النصف فقط نقله الاذرعى عن الرويانى المعت
يعتبر بما فيه من الرق كما ذكره الماوردى فى قطع يده مع ربع الدية أكثر الامرين من ربع القيمة

(قوله يبرأ من المغصوب باطعام المالك الخ) محله اذا قدمه على هيئته فلو غصب تمرا وعسلا ودقيقا وصنعه حلوى وقربه لمالكه فاكله قطعا لانه بالخلط صار كالتالف وانتقل الحق (٣٤٢) الى القيمة ولا تسقط القيمة عندنا ببدل غيرها الا برضا مستحقها ولم يوجد قاله

الزبيرى فى المسكت وقوله لم يبرأ قطعا أشار الى تصحيحه (قوله لا بايداعه ورهنه الخ) حاصله ان الغاصب اذا رد المغصوب الى يد مالكه بجهة ضمان برئ أو بجهة أمانة لم يبرأ (قوله واجارته) فى الاجارة يبرأ من ضمان المنافع (قوله أى وتسلمها) تسلمها يحصل بمجرد استيلاده فيبرأ به (قوله قال الزركشى و ينبغى أن يكون المرتد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله اذا قتله سيده الامام) قال شيخنا أى والردة حدثت فى يد الغاصب (قوله وصرح به السبكى) واقتضاه كلام الشرح الصغير (قوله على الصحيح فى أصل الروضة) لانه متلاعب لاعتقاده انه للغير وهذا مبنى على رأى مرجوح ولهذا حذفه المصنف (قوله والاوجه معنى انه يقع عن الغاصب الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال البلقينى) أى وغيره وقوله وينبغى ان يلحق بالاعتاق الوقف ونحوه أشار الى تصحيحه (قوله بنقص القيمة) فان لم تنقص القيمة قال فى المهذب لم يلزمه شئ (قوله قال البلقينى) أى وغيره (قوله وهذا تفصيل لا بد منه والاطلاق من اطلق يحمل عليه ينبغى) ان يكون هذا تفريعا على ضمان المقدر بمقدره خاصة فان فرعنا على ضمانه بأكثر الامرين من المقدر وما نقص من قيمته ضمن هنا ما نقص ولا يلزم منه زيادة ارش الارش بعض العضو على جميعه لانه لو كانت الجناية على جميعه لزاد ارشها على هذا ع (قوله فان فرعنا على ضمانه بالاكثر الخ) أشار الى تصحيحه

الارش (فرع) لوقطع أصبعا منمزائدة وبرئ ولم تنقص قيمته قال ابن سريج لاشئ عليه وقال أبو اسحق يلزمه ما نقص و يقوم قبل البرء والدم سائل للضرورة (وان تلفت) بيده (بآفة سماوية فيما نقص من قيمته) ضمن لان الساقط بغير جناية لا يتعلق به قود ولا كفارة ولا يضرب على العاقلة بحال فاشبه سائر الاموال ولهذا لو كان قدر النقصان أكثر من المقدر كان هو الواجب بالاتلاف وكالآفة السماوية ما لو جنى العبد المغصوب على يد آخر فقطعت يده قودا قاله الامام (وان أتلفها غير غاصب) له (ضمنها بنصف قيمته) وان كان في يد الغاصب كما تضمن يد الحر بنصف ديته (والمنافع) المتقومة تضمن (بالتفويت) كان سكن الدار واستخدم العبد وركب الدابة (وكذا بالفوات تحت اليد العادية) كان لم يفعل ذلك وذلك لانها مضمونة بالعقد الفاسد فتضمن بالغصب كالاعيان (الا منفعة الحر والبضع) فلا تضمن بالفوات (وسيأتيان فمن غصب عينا) تؤجر (ضمن منفعتها) اذا بقيت في يده مدة لها أجرة (وان لم يستوفها كما يضمن عينها) الاولى تضمنها (وان لم يتلفها) والتصريح بهذا التنظير من زيادته (حتى) لو غصب (المسك والكتاب) ضمن منفعتهما (وتجب) الاولى فتجب (أجرته) أي كل منهما (وان لم يشمه) أي المسك (ولم يطالعه) أي الكتاب (ويجب أعلى أجرة صنائع المغصوب) اذا كان له صنائع فلا تجب أجرة الجميع لاستحالة وجود عملين مختلفين في وقت واحد قاله القاضي وغيره قال الزركشي و يؤخذ منه تخصيص ذلك بما لا يمكن الاتيان معه بصنعة أخرى فان أمكن كالخياطة مع الحراسة ضمن الاخرى أيضا قال وهذا أي قصد العبد المغصوب بما يؤيده ومحل ذلك في غير الحر أما الحر فلا يضمن فيه الا أجرة مثل ما استعمله فيه كما يؤخذ مما سيأتي وصرح به القفال في فتاويه (وان غصب أرضا تنقص بترك الزراعة لنبت الحشيش) فيها اذا لم تزرع كارض البصرة (فلم يزرعها) (فعليه قلعه) أي الحشيش ورده (مع الاجرة وارش النقص) التصريح بذكر القلع من زيادته ولو ذكر معه الرد الذي اقتصر عليه أصله كان أولى أما اذا كانت العين لا تؤجر كمسجد وشارع ومقبرة فلا تضمن منفعتها الا بالتفويت (وأما الحر والبضع فلا تضمن منفعتهما الا بالتفويت) كان استخدم ووطئ فلا تضمن بالفوات (لانهما لا يدخلان تحت اليد) شرعا فاليد في منفعة الحر له وفي بضع الحرة لها بدليل صحة تزويج المغصوبة ودعوى كل من اثنين نكاحها عليهم الا على الآخر وان كانت عنده ولان منفعة البضع تستحق استحقاق ارتفاق للحاجة ولهذا لا يملك الزوج نقلها اصلا بخلاف سائر المنافع لانها تستحق استحقاق ملك تام ومحل ضمان تفويت ما ذكر حيث لا ردة متصلة بالموت فسيأتي في بابها انه لو أكره أمة مرتدة على الوطء أو مرتدا على عمل وماتا على الردة لا مهر لها ولا أجرة له بناء على زوال الملك المرتد أو وقفه (نعم لو استأجر) شخص (الحر فله تاجيره) بمعنى اجارته (ويستحق) عليه الحر (الاجرة بتسليم نفسه) له (ولو لم يستعمله) بناء لذلك على الحاجة والصلحة وان اقتضت كون منفعة الحر لا تدخل تحت اليد منع ذلك كما قال به القفال ﴿(فرع على ناقل الحر) صغيرا أو كبيرا (قهرا) من مكانه الى مكان آخر (مؤنة رده) ان احتاج اليها لتعديه هذا (ان كان له) أي الحر (غرض في الرجوع) الى مكانه والا فلا شئ عليه نقل ذلك الاصل عن المتولي وذكر مثله القاضي فيه وضع وقال في آخر لا تجب لكن اذا كان النقل الى برية مهلكة فعليه رده الى العمران يعني المأمن حسبة من حيث الامر بالمعروف ولا يختص به بل جملة المسلمين فيه سواء وذكر الامام مثله (ولو غصب جارحة أو شبكة أو قوسا) فاصطاد بها صيدا (فالصيد له) لا لصاحبها لانها آلات الصائد (وعليه الاجرة) أي أجرة مثلها (لا في الكلب) بناء على الاصح من انه لا تجوز اجارته (بل يجب رده) مع مؤنته ان كان له مؤنة (وان غصب عبدا فاصطاد له) صيدا (فالصيد لسيده) لاستقلال العبد به ولو أمر عبد الاعيز بذلك ففعل فظاهر كلامهم ان الصيد المالكه وبه صرح البغوي والروياني وهو ظاهر لانه

(قوله وقال أبو اسحق يلزمه ما نقص الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فيما نقص من قيمته) أفهم قوله فيما نقص من قيمته انه لو لم تنقص كما لو سقط ذكر وانثياه كما هو الغالب من عدم تنقيص القيمة لم يلزمه شئ مطلقا وهو كذلك وحاول الرافعي تخريج وجه فيه فيس (قوله فمن غصب عينا تؤجر) ولو رقيقا أوجب قتله (قوله حتى المسك) أي أو العنبر أو غيره مما يقصد شمه قال القاضي حسين ثم ان انقطعت رائحته بالكلية ضمن كمال القيمة لان جرم المسك دون الرائحة لا قيمة له وان انقصت الرائحة ضمن ما نقص منها اذا كان ذلك قدرا يجوز عقد الاجارة عليه (قوله قال الزركشي ويؤخذ منه الخ) وهذا بالنسبة لفوات أما لو استعمله في بعضها فهل تجب عليه أجرة ما استعمله فيه أم يجب أعلاها لم يتعرض له وسياق كلامه يقتضي الثاني (قوله وأما الحر والبضع فلا تضمن منفعتهما الا بالتفويت) مثلهما المسجد والرباط والمدرسة والشوارع وعرفة والارض الموقوفة على دفن الموتى ونحوها ولو تعلق ببدن الحر حق الغير كما لو أجره عبده سنة ثم أعتقه أو أوصى بمنافعه أبدا ثم أعتقه الوارث فحبسه حابس من المستأجر أو الموصى له ففاتت منافعه فالذي يظهر ان منفعته هنا تضمن بالفوات تحت يد عادية (قوله لانهما لا يدخلان تحت اليد شرعا) أي انهما لا ينقلان النقل من يد الى يد كما تنقل الاموال (قوله لا مهر لها ولا أجرة له بناء الخ) وكذا سائر اكسابهما حال الردة ثم ما (قوله وبه صرح البغوي) أشار الى تصحيحه

(قوله فلا تدخل الاجرة فيما اكتسبه) لان منفعته مضمونة على الغاصب فاستعماله فيما يعود نفعه على مالكه بغير اذنه لا ي
بتعديه كما لو غصب عبدا او علمه صنعة فانه يرده مع الاجرة لمدة التعليم والغصب وكما لو غصب حبا وأرضا وزرعه فيها كان الزرع لمالكه
أجرته (قوله وكان المصنف لما رأى الاشكال لو بازاد لفظة الخ) زادها لدفع توهم انه ان اصطاد الغاصب يكون الصيد له وليغ
بالاولى (قوله وأجرته) أى وان لم يستوف منفعته لان ما ضمن بالمسمى فى العقد الصحيح و بالبدل فى الفاسد ضمن بالغصب كالاع
الماوردى هذا اذا لم يستعمله غير الغاصب فى تلك المدة فان استعمله غيره ضمن الاجرة المغصوب منه وجها واحدا وما قاله حسن *
لا يضمن خمرا وخنزيرا) * (قوله كالميتة (٣٤٤) والدم) ولان خمر الذمى لو ضمنت أدّى الى تفضيله على المسلم بسبب كفره (قوله

اختيار اراقة الجلة وان كان التعليل المذكور يقتضي خلافه (و يضمن الغاصب أجرته) فى زمن
أيضا قال الرافعى لانه لو كان بيد مالكه ربما استعمله فى غير ما اشتغل به فلا تدخل الاجرة فيما اكتس
قاله يندفع اشكال الجمع بينهما اذا كان أعلى منافع العبد الاصطياد وكان المصنف لما رأى الاشكا
زاد لفظة ليخرج ما لو اصطاد لسيده أو أطلق فلا يضمن الغاصب أجرته بل تدخل فيما ذكر وظاهر ك
خلافه وجواب الاشكال ما قلنا * (فرع يجب أرش نقص المغصوب) * الحاصل بغير كساد
(وأجرته وضمان جنايته و زوائده وان ابق وسلمت القيمة للحيلولة) حالة اباقه لبقاء حكم ال
(وتكون) الاجرة (بعد) حدوث (النقص أجرة ناقص) بخلافها قبل حدوثه فانها أجرة تام (
فى وجوب الارش مع الاجرة (حدث النقص بالاستعمال الموجب للاجرة) كان لبس الثوب
(أم لا) كان غصب ثوبا أو عبدا فنقصت قيمته بآفة سماوية كسقوط عضو العبد بمرض لا بقا
الشق الاول النقصان نشأ من الاستعمال وقد قوبل الاستعمال بالاجرة فلا يجب له ضمان آخر
لاجرة لا تجب للاستعمال بل لفوات المنفعة على المالك بدليل انها تجب وان لم يكن استعمال
ضمانان لشىء واحد

* (فصل لا يضمن) * أحد (خمرا) ولو محترمة (وخنزيرا) لعدم المالية كالميتة والدم (و)
(يجب رد) الخمر (المحترمة وخمر ذمى غير متظاهر بها) شربا أو بيعا أو غيرهما مع مؤنة ردهما ك
به الاصل فى الثانية فى الجزية لاحترامهما بخلاف ما عداهما لا ترد بل تراق كما مر فى الرهن ويجوز كسر
اذا لم يقدر على اراقتها الا به أو كان اناؤها ضيق الرأس ولو اشتغل باراقتها أدركه الفساق ومنعوه أو كان
زمانه و يتعطل شغله ذكره الغزالى قال وللولاة كسر آنية الخمر زجرا وتأديبا دون الآحاد والنبيذ
فى حكمها قال الماوردى الا انه لا يريقه الا بامر حاكم مجتهد لئلا يتوجه عليه الغرم فانه عند أبى حنيفة
وظاهر ان الحاكم المقلد لمن يرى اراقته كالمجتهد فى ذلك وقد قال النووى الحشيشة مسكرة فعليه يجب
بالحرق عدم الضمان قاله الاسنوى وغيره * (فرع) * وفى نسخة فصل (يلزم المكلف القادر
الاصنام) قال فى الاصل والصليب (وآلات الملاهى) كالبربط والطنبور ازالة المنكر اذ يحرم الانتفا
ولا حرمة لصنعتها والاصل فيه خبر الصحيحين والذى نفسى بيده ليوشكن ان يقوم ابن مريم حكما عدلا
الصليب و يقتل الخنزير فلا يلزم بكسرها شىء اذا كسرها (كسرا تصير به اعادتها) فى ان له الصنع
(كاحداثها) بان تفصل لتعود كما قبل التأليف فلا يكفى قطع الاوتار لانها مجاورة لها منفصلة (نعم
أو أجرتها ضمن ما سوى) الكسر (المشروع) أى الزائد عليه لان رضاضها متمول ولو بادنه على
به الاسم فعلم انه ليس له ان يكسرها الكسر الفاحش قال الزركشى و ينبغى ان يكون محله فى الآحاد
فله ذلك زجرا وتأديبا على ما قاله الغزالى فى اناء الخمر بل أولى (و يعذر فى) كسر (لزائد) على ال

رد المحترمة) قال الشيخان
هنا وهى ما اتخذت لا بقصد
الخمرية فيدخل فيها ما عصر
بقصد الخل أو بقصد شرب
عصيرها أو طبخه دبسا أو
عصر لا بقصد شىء وما لو
انتهبت أو اشتريت أو
حدثت من ارث من جهل
قصده أو من وصية أو عصرها
من لا يصح قصده فى العصير
كصبى ومجنون أو عصرها
للخمر ثم مات أو عصرها
للخمر كافر وان أسلم والاعتداد
يكون فى الابتداء بشرط
أن لا يطرأ بعده قصد يفسده
فلو طرأ قصد الخمر يتزال
الاحترام أو قصد الخلية
حصل الاحترام وقولهم
على الغاصب اراقة الخمر
محله اذا عصرت بقصد
الخمرية لعدم احترامها
والا فلا تجوز له اراقتها وان
قال ابن العماد ان وجوب
اراقتها ظاهر متجه لان
العصير لما انقلب عند
الغاصب لزمه مثله وانتقل
حق المالك من العصير
الذى قد صار خمرا ولم يوجد
من الغاصب قصد صحيح وذكره الزركشى أيضا (قوله غير متظاهر بها) اذا انفردوا بقرية مثلا لم يعترض عليهم اذا
تظاهروا بالخمر ونحوها و يمنعون من اظهار المعازف واظهار استعمالها بحيث يسمعها من ليس فى دورهم قاله الامام و يمنعون من
الصليب (قوله أو غيرهما) أى كنقلها (قوله ذكره الغزالى) أشار الى تصحيحه وكذا قوله قال وللولاة كسر آنية الخمر الخ (قوله قال الماورد
انه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقد قال النووى الحشيشة مسكرة) أشار الى تصحيحه (قوله فعليه يتجه الحاقها بالخمر) قال شيخنا كانها الك
مسكرة والشارع متشوف لاتلاف المسكر اانتفى الضمان فلا يشكل على ذلك كونها طاهرة يصح بيعها (قوله قاله الاسنوى وغيره) أشا
تصحيحه (قوله كالبربط) آلة تشبه العود منه (قوله قال الزركشى و ينبغى أن يكون محله فى الآحاد) أشار الى تصحيحه (قوله و يعذر فى

المتردع (اندفع) عن كسره لان دافع مفسدة صبر ولو أتلف جلدا غير مدبوغ فادعى المالك انه مذكى والغاصب انه ميتة صدق الغاصب بخلاف ما لو أراق ماء عنب وادعى انه خمر فانه يصدق المالك لان الاصل بقاء ماليته ذكره البغوي قال الزركشي وينبغي ان يلحق بالثانية ما لو قال الكاسر هنا لم يمكن الكسر الا بالرض أو الاحراق ونازعه المالك فيصدق المالك قلت والاوجه الحاقه بالاولى لان له الاقدام على ازالة المنكر والاصل براءة الذمة قال الاسنوي قال الامام لو أبرز خمرا وزعم انه اتخذها خلا لم يقبل منه كما قاله لو انفردوا اطلعنا على خمر ومعها مخايل تشهد بانها اتخذت خلا فالمذهب انا لا نتعرض لها (والصبي المميز (وغير الكامل) من امرأة ومن فيه رق أو فسق وفي نسخة بدل هذا وغير المكلف وكلا الا يغني عما قبله (كسرها ويثاب الصبي) وان كان غير مكلف على كسرها (كالبالغ) قال في الروضة قال في الاحياء وليس لاحد منعه من ذلك ولا من ازالة سائر المنكرات كما ليس له منع البالغ فانه وان لم يكن مكلفا فهو من أهل القرب * (الطرف الثالث في قدر) البدل (الواجب فالمثلي يضمن بمثله) لآية فمن اعتدى عليكم ولانه أقرب الى التالف ولان المثل كالنص لانه محسوس والقيمة كالاجتهاد ولا يصار الى الاجتهاد الا عند فقد النص (والمثلي ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه) فخرج بقيد الكيل أو الوزن ما يعد كالحيوان أو يذرع كالثياب وبجواز السلم فيه الغالية والمعجون ونحوهما لان المانع من ثبوت ذلك في الذمة بعقد السلم مانع من ثبوته بالتلف والاتلاف ويشمل التعريف الردىء نوعا أما الردىء عيبا فليس بمثلي لانه لا يجوز السلم فيه وأورد الاسنوي عليه القمح المختلط بالشعير فانه لا يجوز السلم فيه مع ان الواجب فيه المثل فيخرج القدر المحقق منهما ويجاب بان ايجاب رد مثله لا يستلزم كونه مثليا كما في ايجاب رد مثل المتقوم في القرض (فالتراب والنحاس والحديد والتبر والمسك والعنبر والكافور والثلج والجمد والقطن) ولو بحبه خلافا لابن الرفعة (والعنب والرطب والفواكه الرطبة والدقيق واللحم الطري) ونحوها كالنخالة كما في فتاوى ابن الصلاح (كلها مثلية) لصدق التعريف عليها وما ذكره كاصله من ان الرطب والعنب مثليان تقدم ما فيه في زكاة المعشرات (لا الخبز) وكل ما دخلته النار لطبخ أو قلي أو شي فليس مثليا لانه لا يجوز السلم فيه (ثم الماء والحبوب) الجافة (والخلول) التي ليس فيها ماء (والادهان) والالبان (والسمن والمخيض والدراهم والدنانير) الخالصة ونحوها (مثلية وكذا) الدراهم والدنانير (المغشوشة والمكسرة والسبيكة) ولو عطف الماء والمذكورات بعده بالواو وقدمها على قوله كلها مثلية كان أولى وأخصر والمراد بالماء الماء البارد اذ الحار متقوم لدخول النار فيه قاله في المطلب وهذا كما قال الاذرعي يطرق غيره من المذكورات اذا احميت بالنار

* (فصل) * لو (غصب مثليا فتلف أو أتلفه بلا غصب والمثل موجود فلم يغرم حتى عدم المثل) حسا أو شرعا بان لم يجده أو وجده باكثر من ثمن مثله أو منعه من الوصول اليه مانع (فيما دون مسافة القصر) من بلد الغصب أو الاتلاف (لزمه أقصى القيم) المغصوب أو المتلف وقيل المثل وصححه السبكي (من)

اندفع عن كسره) كما لا يضمن بالاحراق ان تعين للاتلاف (قوله ذكره البغوي) أشار الى تصحيحه (قوله قال في الاحياء وليس لاحد منعه الخ) قال الغزالي في الاحياء ومن شرط الامر بالمعروف والنهي عن المنكر أن يكون المنكر مسلما (قوله فالمثلي يضمن بمثله وان زادت القيمة) وليس له الا ذلك وان نقصت القيمة والفرق بينه وبين المكان اذا قلنا لا يطالب بالمثل في غير ذلك المكان ان العود الى المكان الاول ممكن فجاز انتظاره ورد الزمان الاول غير ممكن فقنعنا بصورة المثل وان لم يكن ذلك مثلا حقيقة لان التساوي في القيمة معتبر في المثلين والزمان أثر ظاهر في تفاوتها
* (فرع) * لو تراضيا على القيمة مع امكان المثل فوجهان رجح السبكي الجواز وقطع  به المتولي وصححه الروياني (قوله وأورد الاسنوي الخ) نقله الاذرعي بلفظه قيل ثم قال وهذا عجيب (قوله مع ان الواجب فيه المثل) قال الزركشي قد يمنع رد مثله لانه بالاختلاط انتقل من المثلي الى المتقوم المجهول بالقدر اه واعتمد شيخ الاسلام زكريا في فتاويه كونه متقوما ومثله الارز المختلط بالدنيبة أو القشة الكبيرة (قوله ويجاب بان ايجاب الخ) وبان امتناع السلم في جملته لا يوجب امتناعه في جزأيه الباقيين على حالهما ورد المثل انما هو بالنظر اليهما والسلم فيهما جائز (قوله والقطن ولو بحبه) كذا في التمر معه (قوله التي ليس فيها ماء) وكذا التي فيها ماء على الصحيح لان الصحيح جواز السلم في خل التمر والزبيب لان الماء من ضرورتهما كذا قيل والصحيح انها متقومة قال شيخنا الاوجه الاول كما رجحه الزركشي في خادمه (قوله والمراد بالماء الماء البارد) عذبا أو مالحا (قوله قاله في المطلب الخ) وعلى هذا فهو خارج بقولهم وجاز السلم فيه لكن في الكفاية في باب الربا عن الامام انه يجوز بيع الماء المسخن بعضه ببعض فيس فالمعتمد ان الحار مثلي وفي فتاوى القاضي الحسين لو غصب دمارا فبرد في يده رده وارش النقصان * (فصل غصب مثليا فتلف) * (قوله وقيل المثل وصححه السبكي) وجزم به في التنبيه وجرى عليه جماعة ثم بدء تصحيحهم أقصى القيم من الغصب الى الاعواز وقاسه الشيخ أبو علي على ما لو أتلف صيد المثل وعدم تجب قيمة المثل ثم يصرفها لطعام وفي اعتبار قيمة الاصل اشكال لان الذمة برئت منه بالانتقال الى المثل وينبني على الخلاف ان الواجب على الاول الاقصى الى انقطاع المثل وعلى الثاني الاقصى من يوم الغصب الى يوم التلف والمثل تقاربر

(قوله وبالقيمة للحيلولة) الصحيح انه يملكها وهو ملك قرض كما صرح به القاضى حسين والامام وعن القفال انه لا يملكها
عدم الفرق بين المسافتين) وقال المتولى لافرق بين البعيدة والقريبة قال البلقينى وهى الطريقة المشهورة (قوله وحين رد
بعضهم قد يجبر دالقيمة فنقول لو دكما لو أعتق المالك الآبق قبل عوده وكذا لو كانت مستولدة فمات المالك قاله القاضى
قال السبكى لو اتفقا على ان المالك يأخذ عن قيمة الحيلولة جارية وعوضها الغاصب له جاز وهل يجوز له وطؤها قال ابن ا
عنده ان قلنا لا يملك القيمة لم يجز له وطؤها (٣٤٦) ولا الاستمتاع بها بنظر ولا قبلة وان قلنا يملك ففيه تردد النظر فيه مجال
هل يكون ملكا تاما مطلقا
على الوطء وقال الناشرى
قياس ما ذكروه فى باب
القرض انه لا يجوز أخذها
هنا عوضا لعدم استقرار
الملك فيها كقرضها وقال
الزركشى يخرج من كلام
الاصحاب وجهان فان
الماوردى قال فيما اذا كان
موضع المغصوب معلوما
ان المالك يملك القيمة
ملكا مستقرا وحكى فى
استقراره اذا كان مجهولا
وجهين وقضية الاستقرار
حل الوطء وقال القاضى
حسين انه يملكها ٧
لانه ينتفع به على
حكم رد العين أى من
زوائدها المتصلة دون
المنفصلة (قوله طالبه
بالمثل) لانه لا ضرر على
واحد منهما حينئذ كذا
ذكره الاصل تبعا للنهاية
والذى نقله الشيخ أبو على
عن الاصحاب انه ان كانت
قيمته فى ذلك البلد مثل قيمة
بلد التلف أو أقل طالبه
بالمثل والا فلا قال فى
المهمات وجزم به البندنيجى
والقاضى أبو الطيب
والماوردى وابن الصباغ وغيرهم وذكر الزبيلى فى أدب القضاء عن الشافعى انه قال لا نا لو حملناه على المثل
لكان فى ذلك ضرر واتلاف مال لاختلاف الاسعار الى ان قال فقد تظافرت النقول وساعده المعنى لفقد الضرر وحمل الاطلاق عليه
مانع وجرى عليه الاذرعى والزركشى فى الخادم وغيرهما من المتأخرين وتعليل المسألة صريح فيه (قوله نعم ان خرج المثل عن ان
قيمة كمن غصب جمدا الخ) فان كانت له قيمة ولو يسيرة فموجب المثل وقال الاذرعى قال فى البحر كل مثلى تلف بموضع له فيه قيمة خطيرة ثم غرم فى موضع
قيمته حقيرة فكالمال اه وهو يدل على انه لا أثر لقيمة حقيرة نعم لفظ الكافى اذا وجب المثل ثم خرج عن كونه متقوما يبدل ٧ هنا بلفظ

وقت (الغصب) فى الاول (أو) وقت (الاتلاف) فى الثانى (الى) وقت (الاعـ
لان وجود المثل كبقاء العين فى لزوم تسليمه فلزمه ذلك كما فى المتقوم ولا نظر الى ما بعد العـ
ما بعد تلف المتقوم (فان قال المستحق أنا أصبر) من أخذ القيمة (الى وجود المثل أجيب
له (ولو تلف) المثلى (أو أتلفه والمثل مفقود وهو غاصب) فيهما (فاقصى القيم
التلف) يلزم (أو) وهو (غير غاصب) فى الثانية (فقيمة يوم التلف) تلزم والـ
الاتلاف فى الغصب هنا من زيادته (فلو غرم) الغاصب أو المتلف القيمة لفقد المثل ثم
وجد المثل لم يرجع اليه) بالبناء للمفعول أى لم يرجع الغارم الى دفعه مع استرداد القيمة
أخذه مع رد القيمة لان الامر قد انفصل بالبدل كاليسار بعد صوم الكفارة المرتبة (
(غصب مثليا) من بلد (ونقله الى بلد آخر طولب بالرد) الى بلد الغصب عند العـ
(وبالقيمة للحيلولة) بينه وبين مالكه ان كان مسافة بعيدة والا فلا يطالب الا بالرد قاله الـ
الاذرعى وهذا قد يظهر فيما اذا لم يخف هرب الغاصب أو تواريه والا فالوجه عدم الفرق
(وحين رده) أى المغصوب (استردها) أى القيمة لان الاخذ للحيلولة وقد زالت (و
البلد المنقول اليه (طالبه بمثله) حيث ظفر به (فى أى البلدين شاء) لانه كان له مطالبته
فيهما وكذا يطالبه به فى أى بقعة شاء من البقاع التى وصل اليها به فى طريقه بينهما قاله السبكى
عن شريح الرويانى (فان فقد) المثل (أو وجد بزيادة) على ثمن مثله أو منعه من الوصول
(غرم) للمالك (قيمته فى أكثرهما) أى البلدين (قيمة) بل فى أكثر البقاع التى
المغصوب لانه كان له مطالبته بالمثل فيه (وان ظفر به) أى الغاصب (فى بلد ولم ينقله)
(اليه وهو مما لا مؤنة فى نقله كالدراهم) اليسيرة والطريق آمن (طالبه بالمثل) لانه لا ضرر
منهما حينئذ (والا فلا يلزمه) أى الغاصب (تحصيله) لوجود الضرر ولو اقتصر على قوله
أوضح وأخصر وأنسب بكلام أصله (ولا) يلزم (المالك قبوله) أى المثل عند المؤنة
فيه من الضرر (بل يلزم الغاصب قيمة بلد التلف) لانه قد تعذر على المالك الرجوع الى المثل
الى القيمة كالنقد قال فى الاصل فان تراضيا على المثل لم يكن له تكليفه مؤنة النقل قال السبكى
أخذ المثل على ان يغرم له مؤنته لم يجز (ثم) اذا أخذ منه القيمة (لو اجتمعا فى بلد التلف لم يرجع
المالك فيما اذا أخذها لفقد المثل وشمل قوله ولم ينقله اليه ما لو نقله الى بلد وظفر به المالك
وحكمه المذكور صحيح فيه لكن فيما لا مؤنة لنقله أما ما لنقله مؤنة فيلزم فيه قيمة أكثر البقاع التى
المغصوب فيه كما ذكره الاصل لكنه عبر بقيمة أكثر البلدين قيمة وخرج به ما لو نقله المستحق
بمثله فى أى بقعة شاء من البقاع التى وصل اليها المغصوب كما مر (وان وجد المثل فحدث) به ا
رخص لم يؤثر) فى استحقاق المالك له فلو أتلف مثليا فى وقت الرخص فله طلب المثل فى وقت له
فى وقت الغلاء وأتى به فى وقت الرخص لزمه القبول (نعم ان خرج) المثل (عن ان يكون له قيمة ثم

ا

في الصيف أو ماء في مفازة) وتلف أو أتلفه هناك بلا غصب (فاجتمعا) أي المالك والغاصب أو المتلف (في الشتاء) في الاولى (أو على شط نهر) في الثانية (لزمه قيمة المثل في الصيف) في الاولى (أو في مثل تلك المفازة) في الثانية ثم اذا اجتمعا في الصيف أو في مثل تلك المفازة فلا تراد كما علم مما مر ونبه عليه الاصل هنا

●(فصل لو غصب حليا) ● من ذهب (وزنه عشرة دنانير وقيمته عشرون دينارا وتلف ضمن التبر بمثله) لانه مثلي كامر (والصنعة) بقيمتها لانها متقومة (من نقد البلد) وان كان من جنس الحلي ولا ربا لاختصاصه بالعقود وهذا ما نقله الاصل عن البغوي ونقل عن الجمهور انه يضمن الجميع بنقد البلد وصححه لكنه قال ان قول البغوي أحسن منه ترتيبا ومن هنا جرى المصنف عليه وبوافقهما ما يأتي في الحاوي (فان كانت الصنعة محرمة كالاناء ضمنه بوزنه) أي بمثله وزنا (كالسبيكة) وغيرها مما لا صنعة فيه كالتبر

●(فصل لو صار المثلي متقوما و) ● كذا (عكسه) بان صار المتقوم مثليا (أو) صار المثلي (مثليا آخر كجعله الشاة لحما) مثال الثاني (والدقيق خبزا) مثال الاول (والسمسم شيرجا) مثال الثالث (ثم تلف) عنده (أخذ) المالك (المثل) في الثلاثة مخيرا في الثالث منها بين المثلين (الا ان يكون الآخر أغبط) اى أكثر قيمة فيأخذ هو في الثالث وقيمته في الاولين أما اذا صار المتقوم متقوما كحلي صيغ من اناء غير ذهب ولا فضة فيجب فيه أقصى القيم كما يعلم مما يأتي في غير المثلي

●(فصل) ● لو (جنى على غير مثلي ضمنه المتلف غير الغاصب بقيمته يوم التلف) لانه بعده معدوم وضمان الزائد قبله في المغصوب انما كان باليد العادية ولم توجد هنا وأما رده صلى الله عليه وسلم الاناء بدل الاناء الذي كسرته عائشة رضي الله عنها فمحمول على ان الاناءين كانا له صلى الله عليه وسلم وأراد بهذا الاصلاح والمعونة لا حقيقة التضمين هذا (ان لم ينقص بالجناية والا) كان جنى على حيوان قيمته مائة ثم مات وقيمته خمسون (فيوم) أي فيضمنه بقيمته يوم (الجناية) لانا اذا اعتبرنا الاقصى في اليد العادية ففي نفس الاتلاف أولى (و يضمن بعضه بما نقص منها) أي من قيمته كان قطع يد حيوان فيلزمه ارش ما نقص بالقطع وهذا قدمه الاصل في أوائل الطرف الثاني (وأما الغاصب فيضمن التالف) غير المثلي (باكثر قيمه من) حين (الغصب الى) حين (التلف) لتوجه الرد عليه حال الزيادة فيضمن بدله ولا عبرة بالزيادة بعد التلف كما لا عبرة بالنقص بالكساد وتكون قيمته (من نقد بلد التلف) لانه محل وجوب الضمان وهذا محمول على ما اذا لم ينقله والا فيتجه كما في الكفاية اعتبار نقد البلد اى الذي تعتبر قيمته وهو أكثر البلدين قيمة ونقل الروياني عن والده ما يقرب منه عملا بمحل وجوب الضمان الحقيقي (فلو غصبه وقيمته مائة فصارت بالغلاء مائتين ثم) صارت بالرخص (مائة ثم) صارت بالغلاء (مائتين ثم تلف ثم صارت) بالغلاء (ثلثمائة لزمه مائتان) لانهما أقصى قيمة من غصبه الى تلفه (ولا أثر للتكرر) أي تكرر رخص السعر ورخصه حتى لا يضمن كل زيادة وانما يضمن الاكثر (ولا الزيادة) في السعر (بعد التلف) للمغصوب لا لارتداده ولو قدم هذه والتي قبلها على المثال السابق كان أنسب ومحل الضمان بالاكثر من غير نظر الى التكرر في الاعيان دون المنافع كما ذكره بقوله (ويضمن) أي المنفعة (كل) أي في كل (مدة باجرة مثلها) فيها

●(فصل) ● لو (أبق المغصوب أو سرق المثلي) بل أو المتقوم (أو غيبه الغاصب أو ضاع (فللمالك

زمان او مكان فعلم ضمنه باعتبار مكان الاتلاف يعني أو زمانه وقال ابن النقيب ومقتضى كلامهم التصوير بما اذا لم يكن له في البلد والشتاء قيمة اذ لو كانت ولو يسيرة وجب المثل وهو مشكل قال أبو زرعة وليس كذلك فان الاصل المثل وانما يعدل عنه اذا لم يصر له في تلك الحالة مالية ولا نظر الى زيادة قيمة المثل ونقصه كما لا نظر الى تفاوت الاسعار عند رد العين وتنقى أيضا لو سقى أرضه بماء مملوك للغير في احياء الموات من الروضة ان عليه القيمة مع جزمه بان الماء مثلي وفي فتاوى ابن الصلاح يلزمه مثله محصلا (٣٤٧) في الموضع الذي أخذ منه من قناة أو غيرها قال الاذرعي وهو القياس وقد يقال على قياس ما سبق اذا غصب ماء في الصيف في وقت الحاجة الى السقي واجتمعا في الشتاء في غير أوقات السقي انه يطالبه بقيمته وفي الكافي لو غصب جمدا فذاب رد الماء مع ارش النقص أو ماء مسخنا فبرد فضمنه الغاصب لم يجبر ما ذهب من الحرارة بذلك كما لو غصب دارا فانهدمت فبناها بتلك الآلة أحسن ما كانت ضمن الهدم (قوله كحلي صيغ من اناء غير ذهب أو فضة) قال شيخنا امل وجهه ان الاناء الذي لم يصب في قالب وليس من الاستطال المربعة (اصح السلم فيه فهو متقوم والصنعة في الحلي متقومة (قوله بقيمته يوم التلف) هل القيمة وصف قائم بالمتقوم أو هي ما ينتهي اليه رغبات الراغبين في ابتياعه وجهان قال ابن الرفعة في كتاب الشهادات والاظهر الثاني (قوله وأما الغاصب فيضمن التالف باكثر قيمه من الغصب الى التلف) لو كان المغصوب التالف غير متمول أو كان الغاصب غير أهل الضمان فلا ضمان وكذا لو كان المغصوب ممن يجب قتله لحق الله تعالى ولهذا قال صاحب التلخيص كل ما جاز بيعه فعلى متلفه القيمة الا في العبد المرتد قال القفال وكذا القاتل في قطع الطريق وزاد في المهمات عليه تارك الصلاة والزاني المحصن اذا كانا ذميا والتحق بدار الحرب واسترق قال البلقيني وكذا الصائل في حال صياله (قوله من نقد بلد التلف) الا اذا كان لا يصح كالمفازة فيعتبر باقرب البلاد اليه (قوله والا فيتجه كما في الكفاية) أشار الى تصحيحه (قوله فللمالك

تضمين الغاصب القيمة) في الحال (للحيلولة) و يعتبر فيها (أقصى ما كانت من الغصب الى ا
و ينبغي كما قال الاسنوي اذا زادت القيمة بعد هذا ان يطالب بالزيادة لانه على ملكه (و يملكها)
كما يملكها عند التلف فينفذ تصرفه فيها ولا يملك الغاصب المغصوب كما لا يملك نصف العبد اذا قطع
يديه وغرم والمراد كما قال القاضي والامام وغيرهما انه يملكها ملك قرض لانه ينتفع بها على حكم رد
بدلها عند رد العين كما سيأتي (ولا يلزمه قبولها) لانها ليست حقا ثابتا في الذمة حتى يلزمه قبوله (و
(لا يصح الابراء عنها فلو ظفر الغاصب بالآبق أو المسروق فلم يحبسه للقيمة) أي لاسترداده
للمشتري شراء فاسدا حبس المبيع لاسترداد الثمن (بل يرده) لمالكه لانه عين حقه و يسترد قيمته
المالك ردها و يسترده فان اتفقا على ترك التراد هنا وفيما مر من نظيره في فرع غصب مثليا ولا بد
لصير المغصوب للغاصب صرح به الاصل هنا أما لو اتفقا على ذلك قبل رده قال الزركشي فجائز با
قال الامام ولا حاجة الى عقد قلت و يوجه بان القيمة حينئذ على ملك المالك فيكفي فيما ذكر ذلك
بعد رده كما سيأتي (فلو كانت القيمة باقية) بيد المالك ولو بزيادة (ردها بزوائدها المتصلة
المنفصلة) وتتصور زيادتها بان يدفع عنها حيوانا فينتج أو شجرا فيثمر كما قاله العمراني أو بان يكو
يتعامل أهله بالحيوان كما قاله بعضهم (ولم يجز ابدالها) بغيرها من غير تراض كما لو المرتهن ال
والقطة (والا) أي وان لم تكن باقية (وجب) ابدالها بمثلها ان لم يكن أخذ عنها متقوما والا
المتقوم (فان أفلس المالك) وعليه دين (فالغاصب أحق) من غيره (بالقيمة) التي دفعها
عين ماله قال السبكي وهو أولى من الفاسد لانه لم يحتاج الى اختيار وهنا بمجرد رد المغصوب ينتقض ا
القيمة فيها اظهر قلت و به صرح المحاملي في مجموعه ولو لم تكن القيمة باقية قدم الغاصب بدلها
المغصوب نقله السبكي عن النص * (الطرف الرابع في الاختلاف ولو)* وفي نسخة لو (اختلفا
المغصوب أو) في (كونه كاتبا أو محترفا أو في مالك ثياب العبد) أهو مالكه أو غاصبه (أو في
الخمر المحترمة قبل تلفها) بان قال صاحبها تلفت بعد تخللها وقال الغاصب بل قبله (صدق الغا
بيمينه لانه في الاولى قد يكون صادقا و يعجز عن البينة فلو لم يصدق لادى الى تخليد حبسه و بيده في الرابعة
العبد وثيابه والاصل فيما عداهما براءة ذمته وعدم ما ادعاه المالك واذا حلف الغاصب في الاولى
تغريمه البدل على الاصح كما صرح به الاصل ولا حاجة كما قال الاذرعي الى تقييد الخمر بالمحترمة بناء على الاصح
أن الخل المغصوب منه فلا فرق بين الخمرين وخرج بالعبد ما لو غصب حرا صغيرا مثلا واختلف هو وولي
فان المصدق وليه فينتظر بلوغ الصغير ليحلف بناء على أن يد غاصبه لا تثبت على ثيابه وهو الاصح (ولو
يصدق الغاصب (لو اختلفا في قدر القيمة) المستحقة لان الاصل براءة ذمته من الزيادة وعلى مالكه
(ولا تسمع بينة المالك) بقيمته (الا ان قدرت القيمة ولا تقبل) بينته (على الوصف) أي وصف المغ

تضمين الغاصب القيمة للحيلولة) انما لم يغرم المثل في المثلي لانه لا بد من التراد فقد يرتفع السعر و ينخفض فيلزم الضرر (قوله و ي
الاسنوي) أي وغيره أشار الى تصحيحه (قوله والمراد كما قال القاضي والامام وغيرهما الخ) أشار الى تصحيحه * (فرع)* قال البلقيني ه
أن يستأجر المالك لحضور الآبق المعروف مكانه باجرة مسماة فيمن جهان حكاهما الماوردي وقال انه اذا عرف موضعه في مسافة
رده في زمان يسير وقال الغاصب أرده لم يجبر على بذل القيمة بخلاف ما اذا بعد (قوله وتتصور زيادتها الخ) صورة زيادة النقد المتصلة
دراهم مكسرة فضربها صحاحا فهذه قد زادت زيادة متصلة لان قيمتها تزيد بذلك وكذا لو كانت من نقد ناقص القيمة كالدراهم ا
فضربها على سكة تزيد على قيمة السكة (٣٤٨) الاولى ونحو ذلك وأما الزيادة المنفصلة فصورتها اذا ضرب القيمة المأخوذة حليا
بالاجارة لمن له استعماله
فان المالك يفوز بالاجرة
وذكر ابن أبي الدم أن
الظاهر جواز الاعتياض عن
القيمة لان الاصحاب قالوا
ان استحقاق القيمة للحيلولة
في الغصب كاستحقاق بدل
التلف ولا شك في جواز
الاعتياض عن بدل المتلف
قال في الخادم وما عزاه
للاصحاب ممنوع (قوله نقله
السبكي) أي وغيره (قوله لانه
في الاولى قد يكون صادقا
الخ) قال الزركشي وقضية
هذا التوجيه تصوير
المسئلة بما اذا لم يذكر سببا
فان ذكر سببا ظاهرا فظاهر
انه يحبس حتى يقيم البينة
بالسبب كالمودع وقوله قال
الزركشي وقضية هذا التوجيه
الخ أشار الى تصحيحه وكتب
عليه أيضا هذا اذا لم يذكر
سببا فان ذكره فكالمودع
وهكذا كل من يده يد ضمان
(قوله وبيده في الرابعة على
العبد دون ثيابه) هو مخالف
لقولهم في قوله له عندي عبد
عليه عمامة ان ما في يد العبد
لسيده قال شيخنا وليس المراد انه يكون مقرا بالعمامة ممن قال عندي عبد على رأسه عمامة بل صورة هذا انه قال خلافه لغيره
ورده لمالكه ثم ادعى ان العمامة له وقال مالكه هو وهي لي فما في يد العبد لسيده فيكون القول قوله فيما أو يحمل المذكور هنا على أن الاسم
استثنى الثياب منه لا بافراره و يحمل ما في الاقرار على ان المقر لم يستثن الثياب متصلا باقراره كذا قاله الفقيه أحمد بن موسى عجيل لا
اذن (قوله فللمالك تغريمه البدل على الاصح) قال الفارقي وللغاصب اجبار المالك على أخذ البدل لتبرأ ذمته (قوله ولا حاجة كما قال الاذرعي
تقييد الخمر بالمحترمة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه يجاب بانهم انما قيدوها بالمحترمة لان غيرها ليست مغصوبة على قول صاحب البديع
بكونها مغصوبة باعتبار مدعيها فيستفاد من التقييد تصديق الغاصب فيها بطريق الاولى

ليقومه المقومون بذلك الوصف لان الموصوفين بالصفة الواحدة يتفاوتون في القيم لتفاوتهم في الملاحة وغيرها مما لا يدخل تحت الوصف (لكن) يستفيد المالك باقامة البينة على الوصف انه (ان قدرها) أي القيمة (الغاصب بحقير ينافي مقتضى الوصف لم يسمع) تقديره كما لو أقر بصفات فيما غصبه تقتضي النفاسة ثم قدره بحقير لا يليق بها لم يسمع تقديره بل يؤمر بالزيادة الى أن يبلغ حدا يجوز أن يكون قيمة لمثل ذلك الموصوف واعترض بان ماذكره هنا من عدم اثبات الوصف بالشهادة يخالف ما ذكر في القضاء على الغائب من أنه لو شهدوا انه غصب منه عبدا بصفة كذا فانه استحق قيمته بتلك الصفة وأجيب بان فائدة القبول ثم انه لا يسمع تقدير الغاصب بحقير ينافي مقتضى الصفة كما تقرر ويجاب أيضا بان تلك فيما اذا ذكر الشهود قيمتها وبه صرح صاحب الاستقصاء (فان قال الغاصب لا أعرفها) أي القيمة أي قدرها (لكنها دون ما ادعى) به المالك على (لم يسمع) قوله حتى يبين قدرا فاذا بين حلف عليه فان نكل عن اليمين حلف المالك على ما ادعاه واستحقه (أو قال شهود المالك هي أكثر مما قدر) الغاصب من غير تقدير (سمعت) شهادتهم وفائدة سماعها منهم مع عدم تقديرهم لها ما ذكره بقوله (وكلف) أي الغاصب (الزيادة) على ما قدره (الى حد لا يقطعون) أي الشهود (بزيادة عليه ولو وصفه) أي المغصوب (الغاصب بعيب خلقي كالكمه) وعدم اليد خلقة وأنكر المالك (صدق) الغاصب بيمينه لان الاصل براءة ذمته وعدم ذلك العضو والمالك يمكنه الاثبات بالبينة (لا ان تلف المغصوب واختلفا) عيب (حادث كالعمى) كان قال الغاصب كان أعمى أو أقطع أو سارقا وأنكر المالك (صدق المالك) بيمينه لان الاصل والغالب السلامة من ذلك وتصريحه بالتقييد بتلف المغصوب من زيادته (ولو رده الغاصب أعمى) مثلا (وقال هكذا غصبته) وقال المالك بل حدث عندك (صدق الغاصب) بيمينه لان الاصل براءة ذمته عما زيد على تلك الصفة وقد يقال لا يتقيد ذلك برد المغصوب بل لو تلف كان الحكم كذلك أخذا من التعليل المذكور ومن مسئلة الطعام الآتية ويجاب بان الغاصب في التلف قد لزمه الغرم فضعف جانبه بخلافه بعد الرد (وان أقر بغصب دار بالكوفة أو بجارية) أي بغصبها (فقال) المالك (لا بل بالمدينة) في الاولى (أو) غصبت (عبدا) في الثانية (حلف الغاصب) أنه لم يغصب دار المدينة ولا العبد لان الاصل عدم غصبه لهما (وسقطت دار المدينة أو العبد) أي سقط (بيمينه) حق المالك من كل منهما (ودار الكوفة أو الجارية) أي وسقط حقه أيضا من كل من هذين (برد الاقرار) اما اذا صدقه المالك على ما أقر به فيثبت (ولو قال المالك) للغاصب وقد غصب منه طعاما (طعامي) الذي غصبته (جديد وقال الغاصب بل عتيق صدق الغاصب) بيمينه لان الاصل عدم غصب الجديد ويفارق ما مر من تصديق المالك فيما اذا اختلفا في حادث بان المغصوب ثم متفقان على تعيينه بخلافهما هنا بقرينة مسئلة دار الكوفة (فان نكل حلف المالك) وأخذ الجديد (وله أخذ العتيق لانه دون حقه)

*(فصل)* لو (استحق المبيع باعتراف المشتري أو بنكوله عن يمين) نفي (العلم) أي علمه باستحقاق المبيع (مع يمين المدعي) المردودة (لم يرجع) بالثمن (على البائع) لتقصيره باعترافه مع شرائه أو بنكوله وخرج بالمشتري البائع فلا يقبل اعترافه على المشتري ويبقى البيع بحاله الا أن يكون اعترافه

(قوله كما لو أقر بصفات فيما غصبه تقتضي النفاسة) كقوله موردا لخدين أكحل العينين (قوله واعترض بان ماذكره هنا الخ) قال في الخادم وهذا عجب لان تلك فيما اذا شهدا انه غصب منه عبدا بصفة كذا ثم تلف العبد فشهدتهما بالصفة لم تكن لاجل التقويم عينا بل لرد نسبة الجهالة ومسئلتنا فيما اذا تلف ثم شهد التقويم القيمة ولا مزيد مع ذلك القيمة على تلك الصفة لثبوت تلك الصفة ابتداء وقد جمع صاحب الاستقصاء بين الصورتين هنا فقال فان أقام بينة بانها كانت تركية بنت عشر سنين ونحو ذلك من صفاتها لم يقوم بالصفة لان الجاريتين قد تتفقان في الصفات التي تذكرها الشهود وتختلفان في القيمة لكون احداهما أخف روحا وأكمل عقلا وأحلى لسانا وأبش ثم قال بعد ورقتين ولو أقام شاهدين شهدا انه غصب منه جارية صفتها كذا قضى له بشهادتهما لان الذي شهدا به معلوم في الجملة ويرجع الى الشاهدين في قيمة الجارية فان ذكرا قيمتها لزمته فان ماتا فالقول قول الغاصب بيمينه في قدر قيمتها فانه غارم الا أن يذكر ما لا يحتمل مثل أن يقول قيمتها درهم فلا يقبل ويرجع الى صاحبها اهـ (قوله أو قال شهود المالك الخ) لو أقام المالك بينة بقيمته قبل الغصب لم تسمع على الصحيح لان ما قبل الغصب غير مضمون على الغاصب (قوله وان أقر بغصب دار بالكوفة أو بجارية الخ) لو أحضر الغاصب المالك ثوبا وقال هذا هو الذي غصبته منك وقال المالك بل غيره قال البلقيني فالمعتمد عندي جعل المغصوب كالتالف والزام الغاصب بالقيمة فاذا قال المالك غصبت مني ثوبا قيمته عشرة دراهم وقال الغاصب هو هذا الثوب وقيمته خمسة فالزام الغاصب بخمسة للمالك قال شيخنا يحرر كلامه فعندي فيه وقفة وهذا والاوجه انه مقر له بثوب وهو ينكره فيبقى في يده ولا شيء له الا ان يرد كلامه قول المصنف ولو قال المالك للغاصب وقد غصب منه طعاما الخ مع انه ما اتفقا على الغصب كاتبه (قوله ولو قال المالك طعامي جديد وقال الغاصب بل عتيق صدق الغاصب بيمينه) قال شيخنا ولا شيء له للمالك (قوله وخرج بالمشتري البائع فلا يقبل اعترافه على المشتري الخ) لو أراد البائع اقامة البينة على الغصب فان كان حين البيع اعترف بالملك لم تسمع وان لم يوجد الا لفظ البيع سمعت

(قوله بخلاف موافقة المكاتب لهما) لانها تقبل الفسخ أما اذا لم يوافق العبد المكاتب فان الكتابة لا تنفسخ لتعلق الحق به كما في
الرهن لو رهن وأقبض ثم قال كنت غصبته (٣٥٠) ولم يصدقه المرتهن (قوله فان مات العتيق وقد اكتسب شيأ الخ) أي وليس له

بالاستحقاق في زمن الخيار فيه فعل فسخا للبيع ثم لو عاد المبيع الى البائع بارث أو بغيره لزمه تسليمه للم
تقدم ذلك في الاقرار وصرح به الاصل هنا أيضا (فان استحق ببينة أو بتصديقهما) أي البائع والمش
المدعي (رجع) المشتري على البائع بالثمن ان كان باقيا أو ببدله ان كان تالفا كما سيأتي في الد
والبينات (وان صدقاه) على استحقاق المبيع وكان عبدا (وقد أعتقه المشتري لم يبطل العتق وان وا
العبد) على استحقاقه لان في عتقه حقا لله تعالى ولهذا سمعت شهادة الحسبة عليه (بخلاف موافقة المكا
من المشتري (لهما) على استحقاقه (لانها) أي الكتابة (تقبل الفسخ) بخلاف العتق ويفارق
بطلان حرية اللقيط المحكوم بحريته بالدار اذا أقر برقه لانسان بان الحرية الجلية أقوى من الشر
لا سيما حرية الدار (والمدعي) في مسئلة العتق (مطالبتهما) أي مطالبة من صدقه منهما
البائع ان صدقه وحده والمشتري كذلك ويطالبهما معا ان صدقاه (بالقيمة) أي قيمة العبد (والقر
المشتري) لانه المتلف للرق (لكن لا يطالب) بفتح اللام (بزيادة قيمته) التي كانت (في يد البا
مات العتيق وقد اكتسب) شيأ (فهو للمدعي لانه خالص حق آدمي) وقد توافقوا على أنه المستحق له
العتق (لكن لا يطالبه) أي العتيق أي واضع يده على ما اكتسبه (بكسب يفتقر الى اذن السيد لانه لم
فيه وان اختلفا) أي المالك والغاصب (في رد المغصوب حيا) بان قال الغاصب رددته حيا وقال الما
مات عندك (وتعارضت بينتان) لهما في ذلك (سقطتا وصدق المالك بيمينه) فيضمن الغاصب لان الاصل
الغصب (وان قال) انسان (غصبنا) من زيد (ألفا ثم قال كنا عشرة) وخالفه زيد (صدق) الغاصب
لان الاصل براءته مما زاد

*(الباب الثاني في الطوارئ على المغصوب)*

(وفيه ثلاثة أطراف الاول في النقص) للقيمة أو الجزء أو الصفة (ولا يضمن نقص القيمة بالرخص) كان
ما يساوي عشرة ورده بحاله وهو يساوي درهما (الا عند التلف أو ذهاب جزء او صفة) فيضمن نقص
بأقصى القيم وفي استثناء هذا مما قبله نوع قلاقة (فان غصب ثوبا أو عبدا قيمته) من الدنانير (عشرة
بالرخص دينارا ثم تلف لزمه أقصى القيم من الغصب الى التلف) كما مر نظيره (وان لم يتلف) بعد الر
(بل عادت) قيمته (باللبس) الثوب (أو نسيان الصنعة) العبد (الى نصف دينار لزمه مع رد) ه (خمسة) ل
التالف باللبس أو النسيان لانها أقصى قيمه والنقص الباقي وهو أربعة ونصف سببه الرخص وقد مر أنه
مضمون ويجب مع الخمسة أجرة اللبس كما علم مما مر (وان عادت العشرة) التي هي قيمة الثوب أو العبد (بالر
الى خمسة) بعده (باللبس أو النسيان الى دينار ورده لزمه ستة لان الذاهب) منه بذلك (ثلاثة أخما
فيغرمها بثلاثة أخماس أقصى القيم وهي الستة (فلو عادت العشرة باللبس) أو النسيان (الى خمسة ثم با
الى عشرين لزمه) مع رده (خمسة) فقط وهي الفائتة باللبس أو النسيان (لامتناع تأثير الزيادة) الحا
(بعد التالف) بدليل أنه لو تلف الثوب كله ثم زادت القيمة لم يغرم الزيادة (وان اختلفا) أي المالك والغا
(هل حدث الغلاء قبل التلف) باللبس أو النسيان (أو بعده) بان قال المالك حدث قبله وقال الغاصب
بعده (صدق الغاصب) بيمينه لانه الغارم كما لو تلف كله واختلفا في أن القيمة زادت قبل التلف أو بعده
*(فصل وان نقصت الصفة فقط)* أي دون الكل والجزء (كمن ذبح شاة أو طحن حنطة) أو نحوهما
لا يسري الى التلف (ردها) لخبر على اليد ما أخذت حتى تؤديه (مع الارش) ولو كان قدر القيمة كق
يدي العبد وليس للمالك ترك المغصوب عنده وتغريمه بدله لانه عين ملكه (فان فعل) بالمغصوب (ما يسر
الى التلف كحنطة بلها فتعفنت أو جعلها هريسة فكالتالف) لاشرافه على التلف ولو ترك بحاله لفسد فكا
تالف (فيغرم البدل) من مثل أو قيمة وفارق نظيره في الفلس حيث جعل مشتركا بين البائع والفلس
بجعل كالتالف بانا لو لم نثبت له الشركة لما حصل له تمام حقه بل احتاج الى المضاربة وهنا يحصل المالك

ربه (قوله وان قال غصبنا ألفا ثم قال كنا عشرة صدق) في روضة شريح لو قال لفلان علي ألف درهم وأشار بيده الى نفسه والى رجلين فوجهان أحدهما يلزمه الالف ولا تنفعه الاشارة وأظهرهما يلزمه ثلث الالف ولو قال الرجل لكم علي ألف وقال أردت بذلك ولفلان ولفلان وكانا غائبين فقال المخاطب كل الالف لي قال جدي القول قول المقر بيمينه فيما أراد وعندي ان الجميع للمخاطب فقد يخاطب الواحد بخطاب الجماعة

*(الباب الثاني في الطوارئ على المغصوب)*

(قوله ولا يضمن نقص القيمة بالرخص) احترز بالنقصان عما اذا لم يبق له قيمة أصلا فانه يضمنه كغصب الماء في المفازة والجمد والفحم اذا رده ما في الصيف والشتاء (قوله كحنطة بلها الخ) وكان صب الماء في الزيت وتعذر تخليصه أو وضع الحنطة في مكان ندي فعفنت عفنا غير متناه قال في الخادم تمثيله يفهم تصوير المسئلة بالمثلي ويشهد لذلك قطع صاحب الحاوي وغيره في العبد المجروح جراحة لا يعلم ما تنتهي اليه ان ذلك

البدل
لا يسلط المالك على طلب القيمة واقتضى كلامه الاتفاق عليه (قوله اتماما للتشبيه بالتالف) لانه غرم للمالك ما يقوم مقام
المتلف من كل وجه (قوله أو تبقى للمالك لئلا يقطع الظلم حقه) وكما لو قتل شاة يكون المالك أحق بجلدها (قوله رجح منهما ابن يونس الاول
وجزم به النووي في نكت التنبيه وفرق بينه وبين مسئلة الجلد بان المالية باقية وفي الشاة تغيرت ب... قوله وصححه السبكي) وقال الاذرعي

البدل (وهل يملكها) أي الحنطة (الغاصب) انما الاشبه بالتالف أو تبقى للمالك لئلا يقطع الظلم حقه (وجهان) رجح منهما ابن يونس الاول وهو مقتضى كلام الامام وصححه السبكي وان كان المختار عنده ما اقتضاه في الشرح الصغير ونسبه الامام الى النص من أن المالك يتخير بين جعلها كالتالف وبين أخذها مع ارش عيب سار أي شأنه السراية وهو أكثر من أرش عيب واقف (ولا يلحق بذلك مرض العبد) المغصوب اذا كان ساريا عسر العلاج كالسل والاستسقاء لاحتمال البرء بخلاف عفن الحنطة أو نحوه فانه يفضي الى الفساد قطعا (ولو نجس) الغاصب (زيته) أي زيت المالك (غرم) له (بدله) لانه صيره كالتالف (والمالك أحق بزيته) ويفارق الحنطة فيما مر بخروجه عن المالية بالتنجس فصار من الاختصاصات التي لا قيمة لها فلا محذور في اعادتها للمالك بخلاف الحنطة لا تخرج بالعفن ونحوه عن المالية ففي اعادتها للمالك محذور وهو الجمع بين البدل والمبدل في ملك شخص واحد وسيأتي نظيره فيما لو خلط الزيت أو نحوه بجنسه (ولو تعفن الطعام بنفسه) عند الغاصب لطول المدة (أخذه المالك مع الارش) ولم يجعل كالتالف نظير ما مر لان التعفن هنا حصل بلا جناية بخلافه ثم وعلى هذا لو صار المغصوب هريسة بنفسه أخذه المالك مع الارش

● (فصل) ● في جناية العبد المغصوب والجناية عليه وبدأ ببيان جنايته فقال (وان تعلق برقبته مال) بجناية موجبة للمال أو لقصاص وعفي على مال (فداه الغاصب) وجوبا لان جناية المغصوب مضمونة عليه (بالاقل من الارش وقيمته) لان الاقل ان كان القيمة فهو الذي دخل في ضمانه أو المال المتعلق برقبته فهو الواجب (وان تلف في يده قبل الفداء غرم للمالك أكثر القيم) من الغصب الى التلف كسائر المغصوبات (وغرم) أيضا (للمجني عليه الاقل من الارش والقيمة) أي قيمته يوم الجناية لما مر ان جناية المغصوب مضمونة عليه (وللمجني عليه التعلق بما غرم) الغاصب (للمالك بقيمته يوم الجناية فقط) لان حقه كان متعلقا بالرقبة فيتعلق ببدلها كذلك كما لو أتلف المرهون كانت قيمته رهنا (ثم) اذا أخذ المجني عليه حقه من القيمة يكون (للمالك الرجوع) على الغاصب (بما أخذ) أي أخذه المجني عليه (منه) لانه لم يسلم له بل أخذ منه بجناية مضمونة على الغاصب وهذا (كما يرجع) المالك عليه بما أخذ منه بالجناية (حين رده) أي المغصوب عليه قبل أن يغرم للمجني عليه (اذا بيع في الجناية) لانها حصلت حين كان مضمونا عليه ويؤخذ من قوله ثم للمالك الرجوع انه لو طلب المالك من الغاصب الارش قبل أن يأخذ المجني عليه القيمة منه لا يجاب وبه صرح الامام وعلله باحتمال أن المجني عليه يبرئ الغاصب ثم ما يأخذه المجني عليه قد يكون كل القيمة بان كان الارش مثلها أو قد يكون بعضها بان كانت القيمة ألفا والارش خمسمائة فلا يأخذ الا خمسمائة ولا يرجع المالك الا بخمسمائة لان الباقي قد سلم له وكذا لو كانت قيمته ألفا فرجع بانخفاض السعر الى خمسمائة ثم جنى ومات عند الغاصب (ولو كان ارش جنايته أكثر) من قيمته يوم الجناية (وزادت قيمته بعد يوم الجناية فليس له) أي للمجني عليه (الا ذلك) أي قدر قيمته يوم الجناية والتعبير بهذا من زيادته (وان تخلل الغصب والرد) للعبد (بين الجناية والبيع) فيها (فلا شيء على الغاصب) لان الجناية حصلت وهو غير مضمون عليه ● (فرع) لو (جنى المغصوب جنايتين كل منهما تستغرق قيمته الاولى) منهما (في يد المالك) والاخرى في يد الغاصب (بيع للمجني عليهما واقتسماه) أي ثمنه نصفين ان تساوى الارشان (ثم يرجع المالك على الغاصب بنصف القيمة) لان احدى الجنايتين وجدت والعبد في ضمانه (و) حينئذ (للمجني عليه أولا أخذها ولا يرجع بها) الاولى أخذه ولا يرجع به المالك (على الغاصب) لانه أخذ منه بجناية غير مضمونة على الغاصب ولا حق فيه للثاني لان سببه الغصب وهو متقدم على حقه فلا

(قوله ولو تعفن الطعام بنفسه الخ) قال شيخنا ولو اختلفا فقال المالك تعفن بنفسه ليأخذها وارشها وقال الغاصب عفنتها لتملكها صدق الغاصب بيمينه كما (قوله فداه الغاصب بالاقل من الارش وقيمته) وظاهر انه يلزمه أيضا ارش ما نقص بعيب الجناية ● (فرع) ● لو حم العبد في يد الغاصب فرده كذلك ودام حتى مات في يد المالك يلزمه كمال قيمته بخلاف ما اذا رده المستام (٣٥١) أو المستعير كذلك فانه يلزمه ارش النقص بناء على الاظهر انهما لا يضمنان العين ضمان الغصب (قوله كما يرجع حين رده اذا بيع في الجناية) قال البلقيني الصواب بمقتضى قاعدة الباب انه اذا أخذ الثمن بجملته وكان ذلك دون أقصى القيم فالذي يرجع به المالك على الغاصب أقصى القيم ولا يقتصر رجوعه على ما بيع به فان قلت اذا رده فقد خرج من عهدة القيمة فاللازم ما بيع به لا أقصى القيم قلت لا يصح لوجهين أحدهما ما صرح به المصنف تبعا لاصله في تفريع ابن الحداد من رجوع المالك على الغاصب بنصف قيمة العبد والثاني ان رده على هذه الحالة لا يخرج الغاصب عن عهدة القيمة ألا ترى انه لو رد العبد محموما مثلا ودامت الحمى حتى مات في يد المالك فانه يلزم الغاصب كمال قيمته وان كان قد وجدت صورة الرد وهذا التفصيل الذي ذكرته لا بد منه ويشهد له ما لو استعار عينا ليرهنها وبيعت في الدين وقلنا انه يجري عليها حكم العواري فان كان الثمن مثل القيمة أو أقل فان المستعير يغرم القيمة فان زاد الثمن فقال الجمهور يغرم القيمة اذ هو شأن العواري وقال القاضي يغرم الثمن لانه قد وفى به دينه وهو بدل سلعة المعير وعلى الجملة فلا بد من وجوب الاقصى في الغصب لمكان التغليظ وما صرح به مردود (قوله وبه صرح الامام) أشار الى تصحيحه (قوله ثم يرجع المالك على الغاصب بنصف القيمة) قال البلقيني هذا يخالف ما قدمناه

بأخذه ما وجب به شيأ كما لو جنى عبد على غيره ثم قطعت يده ثم جنى على آخر ثم قتل أو مات مرا به
البدل لا بأخذه منه المجنى عليه ثانيا لثبوت حقه بالقطع المتقدم على الجناية عليه والتصريح بقوله ولا
أولا الى آخره من زيادته على الروضة قال فيها كأصلها ولو تلف العبد بعد الجنايتين في يد الغاصب
طالب القيمة منه والمجنى عليهما أخذها فاذا أخذاها فللمالك الرجوع بنصفها على الغاصب لانه أ
نصفها بجناية في يد الغاصب فاذا رجع به فللمجنى عليه ثانيا أخذه لانه بدل ما تعلق به حقه قبل الج
واذا أخذه لم يكن له الرجوع على الغاصب مرة أخرى لانه مأخوذ بجناية غير مضمونة على الغا
المصنف ذلك العلم به مما ذكر (ولو جنى في يد الغاصب أولا ثم في يد المالك وهما) أي ا
(مستغرقتان) أي كل منهما مستغرقة قيمته (بيع) للمجنى عليهما (وقسم) ثمنه (بينهم
(وللمالك الرجوع) على الغاصب (بالنصف) أي بنصف القيمة للجناية المضمونة عليه (وللاو
به) كما في المسئلة السابقة (ثم) اذا أخذه من المالك (يرجع) به المالك (على الغاصب مر
و بسلم له المأخوذ ثانيا لان الاول أخذ تمام القيمة والثاني لم يتعلق حقه الا بالنصف وقد أخذه (وان
في هذه الصورة وقتله أو مات معه) في عبارته قلب فكان الاولى ليوافق أصله أن يقول ومات عنده أ
بلا غصب (أخذت منه القيمة وقسمت) بين المجنى عليهما (ثم يرجع عليه المالك بالنصف) لا
منه بسبب جناية مضمونة عليه (فيأخذه) منه (الاول ثم يرجع) به عليه المالك (مرة أخرى و
المأخوذ في هذه المرة (وقد غرم) الغاصب في هذه (قيمتين) احداهما بالجناية والاخرى بالتلف

*(فصل وان ارتد أو قتل المغصوب انسانا فقتل)* ولو في يد المالك بردته أو قتله (لزم الغاصب
قيمته من الغصب الى القتل) لان سبب الفوات حصل في يده (وان قطع) عضو غيره (أو سرق فقطع
أو سرقته (في يد الغاصب) وغيره كما يعلم مما يأتي (غرم نقص القيمة كما لو تلف بآفة سماوية
الجناية والردة) وقعت (في يد المالك والعقوبة) ان وقع منه ذلك (في يد الغاصب لم يضمن) ثم
مرتدا أو سارقا فقتل أو قطع في يده لم يضمنه والجناية تشمل القتل والقطع والسرقة فتعبيره بها أولى
أصله بالسرقة (ويضمن) الغاصب (في عكسه) أي فيما اذا كانت الجناية والردة في يده والعقو
المالك لان سبب الفوات حصل في يده وهذا يشمل بعض ما مر أول الفصل ثم أخذ في بيان الجناية عل
(وان قتله عبد) عمدا (واقتص المالك) منه (برئ الغاصب) لانه أخذ بدل حقه ولا نظر مع ال
الى تفاوت القيمة كما لا نظر في الاحرار الى تفاوت الدية (وان قتله حر طالبهما) أي المالك الغاصب
أي أيهما شاء (و) لكن (قرار ضمان قيمته يوم التلف) أي القتل (على الجاني) لانه
(والزائد) على قيمته يوم القتل (على الغاصب) بحكم اليد (وان قتله عبد خطأ) أو شبه عمد أو عف
الامر الى مال (تعلق) المال (برقبته) أي الجاني (و) بالغاصب) فيتخير مالكه بينهما (و) لكن (
في رقبته) لانه المتلف (والزائد) على قيمته يوم القتل (على الغاصب) بحكم اليد فلو غرمه المالك
القيمة رجع بها على سيد الجاني الا ما لا يطالبه الا الغاصب (وكذا في الجراحة) يطالبهما (ا
لبدلها المقدر وغيره (على الجاني) حرا كان أو عبدا لكنه في العبد يتعلق برقبته (وفي النقص
يكون النقص (الزائد على) الجراحة (المقدرة) أي على ارشها المقدر (على الغاصب) بخلاف ما
من المغصوب كيده (بآفة سماوية فان الزائد) بتقديره الجناية (عن) بمعنى على (نقص
يسقط عن الغاصب) يعني لا يطالب به كما علم مما مر في الطرف الثاني (وان لم تكن) أي الجراحة (نف
أي ارشها مقدرا (فالمعتبر) في النقص (نقص القيمة بعد الاندمال) فان لم يكن حينئذ نقص ا
بشيء كما صرح به الاصل (وفي المطالبة بارش المقدرة قبل الاندمال القولان في) الجناية على (الحر)
فيهما ان المرجح المنع لاحتمال حدوث نقص بسريان الى نفس أو شركة جارح (وان قطعت يده
فكالآفة) أي فهل هو كذلك بها بالآفة لانه يشبهه من حيث انه تلف لا بدل له (أو الجناية) عليها
يشبهها

(قوله كما لو تلف بآفة سماوية) لانه مال تام قابل للتصرفات المتعلقة بالملك التام وما كان كذلك فهو مضمون باليد العادية

(قوله والراجح الاول) أشار الى تصحيحه (قوله وهو الصواب) قال البلقيني انه الاصح ومقتضى الدليل والتعليل وكتب أيضا لان ضمان المقدر انما يكون بقطع مضمن والاصل فى العبد ضمان النقص خرج القطع المضمن بالدليل الذى اقتضى التقدير فبقى ما عداه على الاصل ولا يصح الحاقه بما خرج لانه ليس فى معناه بل هو كالآفة السماوية (قوله وان قتل سيده وهو فى يد الغاصب ثم اقتص ورثته الخ) أما لو قتله مالكه فاما بجناية سابقة على غصبه فان غاصبه يبرأ به كما مر (قوله أجبره المالك على رده كما كان) (٣٥٢) كلامه يفهم انه لو لم يتمكن من اعادتها كما

بينهما من حيث حصوله بالاختيار (وجهان) والمراد هل يجب على الغاصب ارش النقص أو الاكثر منه ومن نصف القيمة والراجح الاول المأخوذ من قوله وان قطع أو سرق فقطع فى يد الغاصب غرم نقص القيمة كالتالف بآفة سماوية تنبيه عليه الاسنوى وغيره قال الزركشى ورجحه ابن أبى عصرون وهو الصواب

(فرع وان قتل) العبد (المغصوب انسانا ثم قتله فى يد الغاصب عبد لآخر) أى لغير المغصوب منه (فاقتص) منه (السيد) أى المغصوب منه (سقط) به (الضمان عن الغاصب وبطل حق ورثة) الانسان (المقتول) لان العبد الجانى اذا هلك ولم يحصل له عوض يضيع حق المجنى عليه ولو حذف بطل كان أخصر وأوفق بعبارة الاصل حيث عبر فى الموضعين بالسقوط (ثم ان حدث فيه) أى فى المغصوب (عيب بعد الجناية) منه (غرمه) أى أرش العيب (الغاصب وتعلق به الورثة) أى ورثة المقتول (أو) حدث فيه عيب (قبلها فاز به) أى بارشه (المالك) لان الجزء المقابل للارش كان مفقودا عند الجناية (وان عفا) المالك عن القصاص (على مال أو كان الواجب) بالجناية (مالا تعلق به الورثة) لانه بدل الجانى على مورثهم (و) اذا أخذوه (رجع به) المالك (على الغاصب ثانيا) لانه أخذ منه بسبب جناية مضمونة عليه (وسلم) كما مر نظيره (وان قتل) المغصوب (غاصبه فقتله ورثته) ولو بعد رده للمالك (أو أخذوا الدية من رقبته غرموا قيمته) لسيده (من التركة وان عفوا عن القصاص والدية سقط الضمان عن الغاصب فى المال وان قتل سيده وهو فى يد الغاصب ثم اقتص ورثته منه رجعوا بقيمته على الغاصب وان صال المغصوب على انسان فقتله دفعا) عنه (فالضمان على الغاصب فقط) أى دون القاتل ولو صال على الغاصب فقتله دفعا عنه فالظاهر انه كالتالف بآفة فيضمنه

(فصل وان نقل تراب أرض غيره) بغير اذنه بكشطها وجهها أو حفر بئر أو نهر فيها (أجبره المالك على رده) الى محله (كما كان) قبل نقله من انبساط وارتفاع ولو غرم عليه أضعاف قيمته هذا ان بقى (وان تلف فمثله) أى فيجبره على رد مثله كما كان هو لان التراب مثلى كما مر فان تعذر رد مثله غرم الارش (فان لم يطالبه) المالك برده (فليس له رده) بغير اذن لانه تصرف فى ملك غيره (الا ان ضيق ملكه أو ملك غيره أو) كان المنقول اليه (شارعا وخشى التعثر به) أى خشى منه ضمانا (فله ان يستقل برده وان منعه المالك) لان له فى ذلك غرضا بخلاف ما اذا لم يكن شئ من ذلك كان نقله منها الى موات أو من أحد طرفيها الى الآخر فلا يستقل برده كما علم من المستثنى منه فلو استقل برده فللمالك اجباره على نقله ثانيا كما صرح به الاصل والتصريح بقوله وان منعه المالك من زيادته (وكذا) يستقل به (ان زال به نقص الارض الا ان أبرأه) المالك (عن الارش) فلا يستقل برده اذ لا غرض له فيه والتصريح بالاستثناء المذكور من زيادته وصرح بتصحيحه الرويانى وحيث كان له غرض فى رده فرده فمنعه المالك من بسطه لم يبسطه وان كان فى الاصل مبسوطا صرح به الاصل (فلو كان المحفور بئرا فللغاصب طمها) بترابها ان بقى وبمثله ان تلف ليندفع عنه ضمان التردى فيها (فان طالبه) المالك (به لزمه وان رضى) المالك (باستدامتها فان كان لا ضرر) على الغاصب (الا خوف ضمان من يقع فيها اندفع عنه الضمان برضاه ولم يكن له طمها) لخروجه عن ان يكون جناية وتعديا (فان منعه من الطم) ولم يقل رضيت ببقائها (فهل يكون كالرضا) باستدامتها لتضمن منعه من الطم ذلك فيندفع عنه ضمان التردى أو لا لعدم تصريحه بالرضا (وجهان)

كانت الا بزيادة تراب آخر لزمه وبه صرح الامام لكن لا يستقل به الا باذن المالك قطعا ولو كان المأخوذ من القمامات التى تجتمع فى الدور ففى المطلب انه لا يتعلق بها ضمان عند التلف لانها محتقرة ومقتضى كلامه وجوب ردها وهو واضح وقوله وبه صرح الامام أشار الى تصحيحه وكذا قوله ومقتضى كلامه الخ (قوله وان تلف فمثله) لو كانت الارض مفروشة بالسماد وتلف ما أخذ منه تعين أن يضمن ما بين القيمتين ولا يكلف رد مثله فيما يظهر ولم أر فيه نصا قاله الاذرعى وقوله تعين أن يضمن ما بين القيمتين أشار الى تصحيحه (قوله فله أن يستقل برده) وان منعه المالك أو قال أبرأتك من ضمانه أو رضيت به اذ لا منه بخلاف مسئلة الحفر والفرق ان حفره فى أرضه فى خالص ملكه ونقله التراب الى الشارع أو نحوه تصرف فى حق الغير (قوله كان نقله منها الى موات) وان لم يكن فى طريق الرد (قوله والتصريح بقوله وان منعه المالك من



زيادته) وبه صرح فى المطلب وجزم به جماعة (قوله فللغاصب طمها بترابها) حكى القاضى أبو الطيب فى تعليقه هنا وجوب التسوية عن الشافعى (قوله ليندفع عنه ضمان التردى فيها) اندفع بهذا التعليل الاعتراض بان التراب اذا تلف وجب فى ذمة الغاصب مثله والواجب فى الذمة انما يملك بقبض صحيح فلا بد من مراعاته هنا وحينئذ فكيف يستقيم الرد بدون الاذن (قوله وان رضى باستدامتها) أى أو قال أبرأتك من ضمان ما يتلف بها (قوله فهل يكون كالرضا) أشار الى تصحيحه

(قوله أو جهيهما الاول الخ) وجزم به صاحب الانوار وغيره ورجحه البلقيني وغيره (قوله ولم تزد مشقته) بان تكون مسافة
المالك أو أقل وقوله على الاوجه أشار الى تصحيحه (قوله ويحتمل انه يضمن مثل الذاهب كالدهن) أشار الى تصحيحه وكتب عليه
فتلخص من ذلك ان محل عدم ضمان نقص عين العصير مالم تنقص القيمة فان نقصا ضمن العين أيضا واعل وجهه ان نقص
توجيه الضمان له استقلالا لا انتفاء قصده فان وجد الضمان بسبب القيمة ضمنت العين تبعا اه (قوله فيرده مع أرش

أو جهيهما الاول وهو ما نقله الروياني وابن الرفعة عن الاصحاب اما اذا كان عليه ضرر بغيره وفي
رفع فيهاله طمها (وان طوى الغاصب البئر) بآلته (فله أخذ آلته) لانها ملكه (وله
أخذها) تفريغا لملكه (ولو تركها له) هبة أو اعراضا اذ لا يلزمه قبولها (وعليه) أي العامر
الارض لمدة الحفر والرد) وان لم يبق فيها نقص لانه فوتها بسبب متعد فيه (و) عليه ضمها (ا
ان بقي) لاختلاف سببهما (وحيث قلنا له الرد) للتراب (من الشارع وملكه) بل وما
(لو جد في طريقه) أو في غيره ولم تزد مشقته على الاوجه من تردد نقله الامام عن الائمة (مواتا
(اقتصر في الرد عليه) أي على رده الى الموات أو نحوه (الا ان طلب المالك الرد) له الى محله فيجب رد
*(فصل اذا خصى الغاصب العبد)* المغصوب بان قطع انثييه دون ذكره (لزمه قيمته) بناء
العبد تتقدر وهو الجديد فلو قطع جميع ذلك لزمه قيمتاه (الا) أي الكن (ان حصل ذلك با نه
فلا يلزمه قيمته (لكن ان نقصت قيمته) بذلك (ضمن النقص والا فلا ولو أغلى الغاصب دهنا) نقص
عينه دون قيمته رده وغرم مثل الذاهب) لان للدهن بدلا مقدرا وهو المثل فاوجبناه وان زادت القيمة
حتى جبرت النقص كخصاء العبد (أو عكسه) أي نقصت قيمته دون عينه (غرم) مع رده (الارش
كعصيره (أو) نقصا (معا غرم) مع رد الباقي (مثل الذاهب ونقص القيمة ان كان أكثر
الذاهب كما لو كان صاعا يساوي درهما فرجع بالاغلاء الى نصف صاع يساوي أقل من نصف درهم
نقص القيمة أكثر فلا ارش وان لم ينقص واحد منهما فلا شيء غير الرد (وان كان) المغصوب
فاغلاه (فنقص عينه دون قيمته لم يضمن) مثل الذاهب لان الذاهب منه مائية لا قيمة لها والدا
الدهن دهنية متقومة وفارق نظيره في الفلس حيث يضمن مثل الذاهب للبائع كالزيت بانه زاد با
المشتري فيه حصة فلو لم يضمن المشتري ذلك لاجحفنا بالبائع والزائد بالاغلاء هنا المالك فعو
(وكذا الرطب يصير تمرا) قال في الاصل والعصير يصير خلا اذا نقصت عينه دون قيمته لا يضمن م
وأجراه الماوردي والروياني في اللبن اذا صار جبنا ونقص كذلك قال ابن الرفعة وفيه نظر لان ا
كله حتى تعرف نسبة نقصه من عين اللبن انتهى نعم تعرف النسبة بوزنهما وتخلص التعليل ا
بما ذكر مائية لا قيمة لها انه لو نقص منه عينه وقيمته ضمن القيمة ويحتمل انه يضمن مثل الذاهب كالد
*(فصل لو هزلت)* الدابة بالبناء للمفعول في يد الغاصب فنقصت قيمتها (ثم سمنت فعادت القيمة
نقصها فيردها مع ارش السمن الاول لان العائد غير الاول وعود الحسن كعود السمن لا كتذ
قاله الامام (وكذا لو كسر) الغاصب (الحلي) أو الاناء فنقصت قيمته (ثم أعاده) لم ينجبر نقصه فيرد
النقص لان الاعادة صنعة أخرى وهو متبرع بها (ولو) نسي المغصوب صنعة فنقصت قيمته ثم (تذكرها
أو تعلمها كما صرح به الاصل (ولم ينقص عن قيمته الاولى) بل ساواها أو زاد عليها (انجبرت) أي
نقصها بذلك لانه لا يعد في العرف شيئا جديدا بخلاف السمن اما اذا نقص عن قيمته الاولى فيغرم
النقص ويجبر الباقي فلو عله سورة أو حرفة مرارا وهو ينساها في كل مرة ضمن أكثر المرات نقصا
كلامه كاصله انه لو تذكر الصنعة في يد المالك انجبرت أيضا حتى يسترد منه الغاصب الارش قال

الاول) كما لو أبق العبد ثم عاد فانه يرده مع ارش الاباق (قوله ولو تذكر الصنعة ولم ينقص عن قيمته الاولى انجبرت) تفرقته بين عود السمن وتذكر الصنعة واضح لكنه سوى بينهما في الصداق بالنسبة لرجوع الزوج عند الفراق قبل الدخول فانه لما قرر ان الزيادة المتصلة تمنع الرجوع صحح ان السمن بعد الهزال مانع وهو واضح ثم ألحق به تذكر الصنعة ومقتضى ما ذكره هنا أن لا يلحق به ويرجع الزوج وهو الصواب وقال الاذرعي قوله تفرقته الخ مردود فانه قال واحتج بعضهم للوجه الاول بما اذا هزلت الجارية الممهورة في يدها ثم سمنت يرجع في نصفها وان لم ترض وجعلوا هذا متفقا عليه ثم فرقوا بين السمن واعادة الصنعة بان عود الصنعة لا صنع لها فيه والصنعة عادت بصنعها والتزامها المؤنة والى هذا أشار في الكتابة وله لانها زيادة حصلت باختيارها ولكن الذي ذكره ابن الصباغ وآخرون ان مسئلة السمن على الوجهين أيضا وهو الذي أورده الشيخ أبو علي على سبيل الاحتمال وهما كالوجهين فيما اذا هزلت الجارية المغصوبة ثم سمنت هل يغرم الغاصب نقصان الهزال أم يقام السمن الثاني مقام الاول فلا فرق اذن بين المسئلتين بل يجري الو اذا نسي الحرفة ثم تعلمها اه وقال ابن العماد لعل كلام الرافعي هنا فيما اذا نسي الصنعة عند الزوج ثم تذكرها بعد الاصداق مانعة على ان الفرق بين البابين واضح لان النظر في باب الغصب الى نقص القيمة وعدمه والنظر في الصداق الى حصول الزيادة القيمة بسببها (قوله قال في المطلب وهو الذي يظهر) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ويشهد له ما أورده من نظائر وكلامه عليه كما

(قوله قال الاسنوي وسكت يعني صاحب المطلب عن تعلمها) قال شيخنا أي بعد عوده للمالك (قوله والمتجه عدم الاسترداد) أشار الى تصحيحه (قوله ولا يضمن سمن مفرط لجارية) أي أو عبد أما المأكولة فافراط سمنها زائد في قيمتها وكذا غيرها كالبغل والحمار (قوله قال الاسنوي وفيه نظر) قياس ما تقدم الضمان ع يجاب بمنع ذلك فان ذلك في سمن معتدل لا ينقص القيمة بل يزيد فيها وهذا في سمن مفرط ينقص القيمة ش قال في الخادم على قياسه انه لو كان فيه سلعة أو يد زائدة ونحوهما من شاغية (٣٥٥) فقطعت فزادت القيمة أو لم تنقص فلا ضمان وقوله قياس ما تقدم الضمان أشار الى تصحيحه (قوله وكالجارية فيما ذكر العبد) أي الامرد الذي يخاف منه الفساد (قوله على ان كلامهم في سقوط سن المثغور في الجنايات الخ) قال شيخنا لعل الفرق بين ما هنا وما في الجنايات ظاهر اذ المدار هنا على ما لا يتقوم (قوله وعليه اراقتها) قال ابن الرفعة الذي صرح بان الخمر تراق هو ابن الصباغ أي ومذهب العراقيين اراقة الخمر وان كانت محترمة ومذهب المراوزة ان المحترمة لا تراق (قوله كما أشار اليه الاصل) عبارته ولو جعلت محترمة كما لو تخمرت في يد المالك بلا قصد الخمرية لكان جائزا قال في المهمات واذا صار العصير خمرا عند الغاصب وكان المالك قد عصره بقصد الخل فانه لا يجب على الغاصب اراقتها بل لا يجوز ذلك بلا شك فالكلام الرافعي يقتضي ان الخمر في يد الغاصب يخرجها عن كونها محترمة وليس كذلك فلا فرق بين التخمر عنده وعند المالك اه وفيه نظر بل المتجه وجوب اراقته على الغاصب كما نقلاه لان العصير لما انقلب عند الغاصب لزمه مثله وانتقل حق المالك من العصير الذي قصد تخمره أو لم يوجد من الغاصب قصد صحيح فصار كما لو تخمر في يد المالك في حال عدم القصد ويدل على ذلك انهم لم يوجبوا رده مع غرامة المثل واذا لم يجب ردها الى المالك فلا قرار لها في يد الغاصب فوجب عليه اراقتها لزوال الاحترام عنها (قوله وسوى المتولي بينهما) أشار الى تصحيحه (قوله وهو أوجه) قال في شرح ارشاده وكذا غير المحترمة في الاصح *(فرع)* لو هلكت البهيمة فعليه قيمتها وتسليم الميتة له قاله الدارمي والظاهر انه لا يلزمه مؤنة ردها

وهو الذي يظهر قال الاسنوي وسكت يعني صاحب المطلب عن تعلمها وفيه نظر والمتجه فيه عدم الاسترداد (الا ان علم صنعة أخرى) ولا بأحد اتهاف الحلي أو نحوه كما فهم بالاولى مما مر في اعادته وصرح به الاصل قال لان ذلك يعد في العرف شيأ جديدا لاختلاف الاغراض بذلك (ولو سمنت) عنده الدابة فزادت قيمتها عما كانت (ثم هزلت) فنقصت قيمتها (مرتين) بان سمنت بعد هزالها الثاني ثم هزلت (ضمن مع ردها ارش نقص) السمنين وان كانت قيمتها مائة فبلغت بالسمن ألفا ثم تعلم الصنعة ألفين فنسيتها أي الصنعة (وهزلت) أي الدابة (فعادت) قيمتها (مائة ضمن) مع ردها (ألفا وتسعمائة) لان ذلك أقصى قيم الذاهب منها (ولا يضمن) بالبناء للمفعول وهو (سمن مفرط) فاته (بجارية لا ينقص فواته القيمة) اذا فات ولو بفعله ويتبعه لان السمن ليس له بدل مقدر بخلاف الانثيين فلو انعكس الحال بان كانت هزيلة فسمنت في يد الغاصب سمنا مفرطا ونقصت قيمتها فانه يردها ولا شيء عليه لانها لم تنقص حقيقة ولا عرفا كذا نقله في الكفاية عن العبادي قال الاسنوي وفيه نظر *(فرع لو تعلمت) الجارية المغصوبة (الغناء) فزادت قيمتها (ثم نسيته لم يضمنه) قال في الاصل لانه محرم كما في كسر الملاهي وهو محمول على غناء يخاف منه الفتنة فلا ينافي ما صححه في الشهادات من انه مكروه ويفارق صحة بيعها فيما لو اشتراها بالفين وقيمتها بلا غناء ألف كما مر في بابه بان البيع وقع على نفسها لا على الغناء كما لو اشترى ما يساوي درهما بالف بخلاف المغصوب فان الواجب رد العين وقد ردها وكالجارية فيما ذكر العبد وما نقله الاصل فيمن لزوم تمام قيمته محمول على ذلك (أو أتلف ديك الهراش) أو كبش النطاح كما صرح به الاصل (ضمنه غير مهارش) أو ناطح لان ذلك محرم *(فرع مرض الرقيق)* المغصوب (وتمعط شعره وسقط سنه ينجبر بعوده كما كان ولو عاد (بعد الرد) للمالك (لا) سقوط (صوف الشاة وورق الشجر) فلا ينجبران بعودهما كما كانا لانهما متقومان فيغرمهما والصحة للرقيق وشعره وسنه غير متقومة وانما يغرم ارش النقص بفقدها وقد زال نقله الاصل في الاخيرين عن البغوي قال الاذرعي وهو مشكل ولعل عودهما أولى بعدم الجبر من السمن على ان كلامهم في سقوط سن المثغور في الجنايات ثم عودها قد ينازع فيما قاله قال ثم رأيت ابن الرفعة قال هنا وفي مسئلة السن نظر يتلقى من ان سن الصغير اذا قلع ثم عاد هل تجب فيه حكومة أولا

*(فصل)* لو (غصب عصيرا فتخمر) عنده (ضمنه) عصيرا لفوات ماليته (وعليه اراقتها) أي الخمر ان عصرت بقصد الخمرية والا فلا يجوز له اراقتها لاحترامها كما أشار اليه الاصل (فلو عادت خلا) عنده (رده) للمالك لانه عين ماله وانما انتقل من صفة الى أخرى (بالارش) أي مع ارش نقصه ان نقصت قيمته عن العصير لحصوله في يده (واسترد) منه (ما غرم) له من العصير لوصوله الى عين ماله وهذا من زيادته وذكره الماوردي والروياني (ولو غصب بيضة فتفرخت) عنده (أو بذرا فزرعه) ونبت أو بزر قز فصار قزا (أخذه المالك) لانه فرع ملكه (ويغرم) له الغاصب (ارش النقص ان كان) لما مر (ولو أخذ خمرا أو جلد ميتة فتخللت) أي الخمر (ودبغه) أي الجلد (لزمه ردهما) أي الخل والجلد للمالك لانهما فرع ما هو مختص به وقضية التعليل اخراج الخمر غير المحترمة وبه جزم الامام وسوى المتولي بينهما وهو أوجه (الا ان أعرض) المالك (عنهما) أي عن الخمر والجلد فلا يلزم الآخذ ردهما وليس

الى المالك بل يخلى بينه و بينها او يحتمل خلافه ولو غصب خشبا أو غيره فاجرة نقله الى بلده أو المالك فيه وجهان فى البحر و بالثانى أفتى ا
وفى مؤنة الرد ما أشرنا اليه وقوله و يحتمل خلافه أشار الى تصحيحه (قوله وأثر) هو الذى لا يحتاج الا هو ره الى عين تستعمل فى المحل أو
ولا تبقى فيه بل تزول او يبقى الاثر وسواء عمله بنفسه أم باجرة (قوله والمالك اجباره على اعادته كما كان ان أمكن) الحاقا لرد الصفة برد
لتعديه بفعله وشمل كلام الشيخين ما اذا (٣٥٦) لم يكن للمالك غرض فيه خلافا للمتولى (قوله أجبر على تسليمه بحاله) فليس له

المالك استردادهما * (فرع) قال الماوردى والرويانى وغيرهما لو غصب وثيقة أو سجلا وأتلفه
الكاغد وان بطل الاحتجاج به ولو محاه نقشا فلا غرم عليه الا ان تنقص قيمة الكاغد فيغرم نقصه وسيأ
فى آخر الوديعة * (الطرف الثانى فى الزيادة وهى عين وأثر فالاثر لا حق للغاصب فيه) * لتعديه به
المعلس (وهو كالقصارة والحياكة والخياطة بخيط المالك) لا بخيط لغيره (وغزل القطن) أ
(وضرب النقرة) أى الفضة (دراهم) مثلا وطحن الحنطة وضرب الطين لبنا وذبح الشاة
(والمالك اجباره على اعادته كما كان ان أمكن) كاعادة الدراهم سبائك واللبن طينا فان لم يمكن كا
فليس له اجباره عليها بل يأخذه بحاله مع ارش نقصه ان نقص عما كان قبل الزيادة (وان رضى) ا
(به) أى بما يمكن اعادته بحاله (أجبر) الغاصب (على تسليمه) له بحاله (و) على غرم (ارش النقـ
ان كان الا ان يكون له غرض فى الاعادة كما سيأتى (فان نسج الثوب) من الغزل (أو ضرب
دراهم) مثلا (كان للمالك أخذه) مع ارش نقصه ان كان (ولا يكلف) الغاصب (نقض
الا فى الخز) ونحوه فيكلف نقضه (ان رضى به المالك لانه يمكن) فى الخز ونحوه دون غيرهما والتـ
بقوله ان رضى به المالك من زيادته (وعليه ارش نقص الغزل) ان نقصت قيمته بنقضه عن
فى الاصل (لا) ارش نقص (الصنعة) وهى النسج (الا ان نقضها بغير اذن المالك) له (فانه يـ
أيضا لعدم الاذن (ولو خشى) على نفسه من بقائها (ضررا) من تعزير أو غيره (كمن ضرب ا
بغير اذن السلطان) أو على غير عياره (فله ابطالها وان لم يرض) به المالك بخلاف ما اذا لم يخش
أو رضى المالك ببقائها أم سكت عن الرضا والمنع ولو ضرب الشريك الطين المشترك لبنا أو السبائك
بغير اذن شريكه فيجوز له كما أفتى به البغوى ان ينقضه وان رضى شريكه بالبقاء لينتفع بملكه كما كا
العين فكالصبغ) للثوب (وتقدم عليه صورتين) لاحتياجه اليهما (احداهما ان يغصب
فيبنى فيها أو يغرس فيقلع مجانا) لتعديه ولو أراد القلع لم يكن للمالك منعه لانه عين ماله صرح به الا
(ويلزمه الاجرة) للارض وان قلع (وفى) وجوب (الارش) معها (والتسوية) عليه (ما
فى نقل التراب) فيجيان عليه (ولو أراد المالك التملك) للبناء أو الغرس (بالقيمة أو الابقاء) له (با
لم يجب اليه) أى لم يلزم الغاصب اجابته لتمكنه من القلع بلا غرامة بخلاف المستعير (وان غصب
غيره (أرضه و بذرها به فللمالك تكليفه اخراج البذر) منها (وارش النقص وان رضى) ا
(به) أى ببقاء البذر فى الارض (لم يخرجه) الغاصب منها (الثانية لو زوق) الغاصب (
المغصوبة بما لا يحصل منه شئ) بقلعه (لم يجز) له (قلعه وان رضى به) أى ببقائه (ا
المالك اجباره عليه) كالثوب اذا قصره هذا ما رجحه فى الروضة ونقل الرافعى ترجيحه عن البغـ
الزركشى والاقوى ان له اجباره لانه عين حقه وليس أثرا محضا كالقصارة وحاصله انه ينبغى ان يفصل
كالاثر بين ما يمكن قلعه وما لا يمكن قلعه (فان حصل) منه شئ بقلعه (فله قلعه) لانه عين ماله سواء
المقلوع قيمة أم لا (وللمالك اجباره) على قلعه (ولو تركه) الغاصب (للمالك) ليدفع عنه
القلع (ففى اجباره على قبوله وجهان) أصحهما المنع كما يعلم مما يأتى فى الصبغ فى الفرع الآتى اذا

كما كان لانه تصرف فى ملك
غيره ولو لم يأمره ولم يمنعه
فقياس ما سبق فى التراب
المنع من الاعادة فى الاصح
(قوله احداهما أن يغصب
أرضا فيبنى فيها أو يغرس
الخ) لو كان البناء والغراس
مغصوبين من آخر فلكل
من مالكى الارض والبناء
والغراس الزام الغاصب
بالقلع وان كانا لصاحب
الارض فان رضى به لم يكن
للغاصب قلعه ولا شئ عليه
وان طالبه بالقلع فان كان
له فيه غرض لزمه قلعه مع
ارش النقص والا فوجهان
حكاهما الماوردى والرويانى
أحدهما نعم لتعديه والثانى
المنع لانه عبث ولو بادر أجنبى
وقلع الغراس والبناء قال
القاضى حسين فى فتاويه
غرم الارش وفيه نظر لانه
غير محترم وفى النقار نظر لان
عدم احترامه بالنسبة الى
مستحق الارض لا مطلقا
فس وقوله أحدهما نعم
أشار الى تصحيحه (قوله ولو
أراد القلع لم يكن للمالك
منعه) ولو باعه من أجنبى
بشرط القلع صح أو الابقاء
فلا أو أطلق فوجهان أو
لمالك الارض سقط ارش
هذا
نقص القلع ذكره الماوردى ولو كان الغراس فيما اذا قلعه الغاصب فان كان باقيا ضمن ما بين قيمته قائما ومقلوعا أو ما بين
قيمة الارض مغروسة ومفرغة أو أكثرهما وجوه أوسطها كما ضمن على الاول أعلى قيمه قائما وعلى الثانى نقص الارض وعلى الثالث
وقوله ما بين قيمته قائما ومقلوعا أشار الى تصحيحه (قوله وان غصب أرضه و بذره الخ) أو من ثالث واشتراه مالكها كلفه القلع ور جع
دون الارض ولو هرب وتشاحا فى مؤنة القلع فيمن تلزمه وجهان (قوله وحاصله انه ينبغى أن يفصل فيه الخ) ضعيف (قوله ففى اجباره على
وجهان) ذكر القاضى ضابطا فيما يجبر على قبوله فقال الهبة ثلاثة أضرب

هذا (عدنا الى الصبغ فاذا صبغ) الغاصب (الثوب) المغصوب (بصبغه وكان) الحاصل (تمويها لا يحصل منه بالازمة باغ عين مال فكالتزويق) فيما مر (وان حصل) منه ذلك (ولم يمكن فصله اشتركا) في الثوب والصبغ لانه عين مال انضم الى ملك المغصوب منه بخلاف نحو السمن والقصارة والطحن فانه أثر محض فلو كانت قيمة كل منهما عشرة وصار الثوب مصبوغا يساوي عشرين أو ثلاثين فهي بينهما بالسوية بخلاف نظيره في الفلس فان الزيادة الحاصلة بالصنعة للمفلس لانه عمل في خالص ملكه ثم شركتهما فيما ذكر ليست على الاشاعة بل كل منهما علك ما كان له مع ما يخصه من الزائد (ولو حصل) فيهما أو في أحدهما (نقص أو زيادة لانخفاض سعر أحدهما) في النقص (أو ارتفاعه) في الزيادة (عمل به) فيكون النقص أو الزيادة لاحقا لمن انخفض أو ارتفع سعر ماله (أو) حصل ذلك (بسبب اجتماعهما) أي الثوب والصبغ أي بسبب العمل (فالنقص) في صورته (على الصبغ) لان صاحبه هو الذي عمل (والزيادة) في صورتها (بينهما) لان الزيادة الحاصلة بفعل الغاصب اذا أسندت الى الاثر المحض تحسب للمغصوب منه (وان نقصت به قيمة الثوب) عن قيمته بلا صبغ (غرم) مع رده (الارش) لتقصيره (وللغاصب فصله) أي الصبغ عن الثوب (ان أمكن ولو نقص) به (الثوب) ورضي المالك بابقائه بناء على ان المالك يجبره عليه وسيأتي (وعليه الارش) للنقص والتصريح بهذا من زيادته (بل يجبر عليه) أي الفصل (لو طلبه صاحب الثوب) كما يجبر على قلع البناء والغراس وقيل لا يجبر والترجيح من زيادته وبه صرح المنهاج كأصله (وان رضي) صاحب الثوب (بابقائه) في الثوب (بقي مشتركا كما سبق) فيما اذا لم يمكن فصله * (فرع لو وهب) الغاصب (له) أي لمالك الثوب (الصبغ لم يلزمه قبوله) كالبناء والغراس بخلاف نعل الدابة المردودة بعيب لان الغاصب متعد بخلاف المشتري (ولو بذل صاحب الثوب) للغاصب (قيمته) أي الصبغ ليتملكه عليه (لم يجب اليه) سواء أمكن فصله أم لا بخلاف البناء والغراس في العارية لتمكنه من القلع مجانا بخلاف المعير ولان بيع العقار عسر بخلاف بيع الثوب (ولو أراد أحدهما الانفراد ببيع ملكه) لثالث (لم يجز) اذ لا ينتفع به وحده كبيع دار لا ممر لها (نعم لو أراد المالك بيع الثوب لزم الغاصب البيع) للصبغ (معه) لانه متعد وليس له ان يضر بالمالك (لا عكسه) بأن أراد الغاصب بيع الصبغ فلا يلزم مالك الثوب البيع معه لئلا يستحق المتعدي بتعديه ازالة ملك غيره وقضية تعليلي الحكمين انه لو كان الصبغ لثالث لم يكن كالغاصب فيهما وهو في الاول دون الثاني بقرينة ما يأتي آخر الفرع (وان كان الصبغ مغصوبا من آخر اشتركا) فيعرف الثوب كما مر فيما اذا كان الصبغ للغاصب (فان حصل) في المصبوغ (نقص باجتماعهما) أي الثوب والصبغ أي بعمل الغاصب (اختص) النقص (بالصبغ كما سبق) فيما اذا كان الصبغ له (وغرم الغاصب لصاحب الصبغ) قيمة صبغه (وان أمكن فصله فلهما تكليف الغاصب) الفصل (وكذا لصاحب الثوب) وحده كما ان ذلك لصاحب الصبغ وحده أيضا وانما اقتصر على صاحب الثوب لانه محل الخلاف فاذا حصل بالفصل نقص فيهما أو في أحدهما غرمه الغاصب كما صرح به الاصل (وان لم يمكن) فصله (بان كان الحاصل) تمويها فكما سبق في التزويق وان طيرت الريح ثوبا الى مصبغة رجل) مثلا (فانصبغ اشتركا) في المصبوغ مثل ما مر (ولم يكلف أحدهما البيع و) لا (الفصل و) لا (الارش) ان حصل نقص فلا تعدي وذكر حكم بيع الثوب من زيادته * (فرع حيث كان الصبغ لمالك الثوب فالزيادة) الحاصلة به (له) لا للغاصب لانها أثر محض (والنقص على الغاصب) فيغرم ارشه (وللمالك اجباره على فصله ان أمكن) وليس للغاصب فصله اذا رضي المالك بالابقاء كما صرح به الاصل قال الاسنوي وقياسه كذلك فيما اذا سكت المالك * (فرع) * لو (غصب ثوبا قيمته عشرة وصبغه بصبغ له قيمته عشرة فبلغت باجتماعهما)

أحدها أن يهبه منافع مميزة عن ماله فلا يجبر على قبولها بلا خلاف الثاني أن يهبه منفعة متعلقة بماله فيجبر على قبولها كان أصدقها جوزة رفيقا سمين أو تعلم صنعة ثم طلقها قبل الدخول فرضيت بتسليم نصفه زائدا فانه يجبر على  قوله الثالث أن يهبه عينا متصلة بماله مثل الصبغ في الثوب المصبوغ والغراس في الارض المغصوب ففي القبول وجهان وما ذكره في الضرب الاول محله اذا خلا عن غرض شرعي للمتهب والاوجه القبول (قوله ثم شركتهما فيما ذكر ليست على الاشاعة الخ) نبه عليه السبكي وأخذه الاسنوي وقال انه حاصل كلام البندنيجي والماوردي والغزالي وغيرهم كما حكاه في المطلب وارتضاه قال ومن فوائده لو زادت قيمة أحدهما فاز به صاحبه ويؤيده قولهم هل لاحدهما الانفراد ببيع نصيبه فيه وجهان الاصح لا قال ابن العماد لو بقي كل على ما كان عليه لامتنع بيع الثوب جملة واحدة بثمن واحد وهو باطل * (تنبيه) * لو اختلفا في الصبغ المصبوغ به فادعاه الغاصب وأنكره المالك قال الماوردي والروياني ان كان يمكن فصله فالقول قول الغاصب وان كان لا يمكن فالقول قول المغصوب منه ولو اختلف المستأجر على صبغ الثوب وصاحب الثوب كذلك فان كان الصباغ أجيرا منفردا فالمصدق رب الثوب وان كان أجيرا مشتركا فالمصدق الصباغ والفرق ان اليد في الاجير المنفرد لرب الثوب وفي الاجير المشترك للاجير (قوله غصب ثوبا قيمته عشرة وصبغه بصبغ له الخ) لو اتجر الغاصب بالمغصوب أو بمال الغير يدوديعة أو رهنا أو سوما أو عارية بغير اذن المالك فباع أو اشترى بعينه بطل ولا يملك العوض واذا تسلم وتلف غرم المثل أو القيمة وما حصل من الربح ان أمكن رده الى صاحب كل عقد رده والا

لهوما لضائع ولو أسلم أو اشترى فى المغصوب لم المغصوب مع العقد وفسد التسليم ولا تبرأ ذمته من الثمن و علك الغاصب ما أخذ و
*(فصل ومتى خلط الغاصب الزيت أو الشيرج)* (قوله بجنسه) أى من ماله (قوله وتعذر التمييز) قال الفتى هذه الواو فى قوله و
التمييز تفسد التصوير فانه متعذر بلا شك فلا حاجة الى اشتراطه فزنتها المحذوف من النسخ (قوله صار كالهالك) قال الزركشي

بعمله (ثلاثين ففصله باذنه) أى المالك (غرم نقص الثوب عن العشرة أو) فصله (بلا اذن ضمن) أى
نقص الثوب عن (الخمسة عشر) نصف الثلاثين (فان عادت قيمته) مصبوغا (عشرة لرخص
أى فى الثوب والصبغ (على نسبة واحدة فهما) أى المالك والغاصب (فيه) أى فى المصبوغ (
كما كان (ولا يضمن الغاصب تفاوت القيمة مع رد العين فان فصله) بعد عود القيمة الى عشرة (
فساوى الثوب أربعة لزمه خمس الثوب من أقصى قيمه وهو خمسة عشر وان فصله باذن) من مالكه
(نقص العشرة) يلزمه

*(فصل ومتى خلط الغاصب الزيت أو الشيرج)* أو نحوه (بجنسه وتعذر التمييز صار كالهالك) لا
سواء أخلطه بمثله أم باجود أم بارد أ لتعذر رده (وملكه) الغاصب (وله ابداله أى اعطاؤه من خلط
بمثله أو باجود) منه (لا بارد أ) لانه دون حقه (الا برضاه) فله ذلك (وبعضها) عنه (الا
كما لو أخذ الارد أ من محل آخر وقوله بمثله الى آخره تنازعه ابداله واعطاؤه وقضية اطلاقهم ان خلط الد
بمثلها بحيث لا تتميز هالك لكن جزم ابن الصباغ وغيره بانهما يشتركان والاول أوجه والفرق بان كل
متميز فى نفسه بخلاف الزيت ونحوه منتقض بالحبوب ولو غصب ورقا وكتب عليه قرآنا أو غيره كان كال
لانه لا يمكن رده بحاله كذا قاله ابن الصباغ والاوجه انه كالصبغ فيما مر (وكذا الحكم لو غصب من اث
رفيقين أو نحوهما (وخلطهما) فيكون المخلوط كالهالك وعلكه والتصريح بهذا من زيادته وهو مق
كلام الاصل وغيره وهو أوفق بما مر من قول البلقيني المعروف عند الشافعية انه لا علك شيأ منه ولا
كالهالك نوم ما حكاه صاحب البحر من ان فيه وجهين أحدهما يقسم بينهما والثانى يتخيران بين ال
والمطالبة بالمثل (ولو اختلطا) أى الزيتان أو نحوهما (بانثيال) بالمثلثة أى بانصباب (ونحوه) كص
(أو برضاهما) أى مالكيهما (فمشترك) لعدم التعدى وهذا ذكره الاصل فى كتاب المصدر والبائع (فا
أحدهما ارد أ أجبر صاحبه على قبول المختلط) لان بعضه عين حقه وبعضه خير منه (لا صاحب الاجود
يجبر (أخذا و بدلا) أى على الاخذ من المختلط والبدل منه (فان أخذ) منه على قول الشركة فى
الغصب (فله الارش) النقص لتعدى الغاصب بخلاف المفلس اذا خلط بالارد أ فان البائع اذا رجع ف
من المخلوط لا ارش له لعدم تعديه (والا بيع) المختلط (وقسم الثمن) بينهما (بنسبة القيمة) فلو كان
صاع بدرهمين وقيمة صاع الآخر درهما قسم الثمن بينهما اثلاثا (فان أراد قسمة) عين (المتفاضلين فى ال
على نسبة القيمة لم تجز التفاضل فى الكيل ونحوه) وقوله هنا فان كان الى آخره وفيما يأتى فان اتفقا الى آ
انما فرعه الاصل على قول الشركة فى صورة الغصب ففرعه المصنف عليه فى صورة الانثيال ونحوه وهو
الا فى أخذ الارش كما أشرت اليه (وان خلطه بغير جنسه كزيت بشيرج ودقيق حنطة بدقيق شعير فهالك)
فكالهالك لما مر ولبطلان فائدة خاصيته (علكه الغاصب فلو لم يكن) قد (غصب وانثال) على الا
(فمشترك) لما مر فى اختلاط الشئ بجنسه (فان اتفقا على قسمته أو بيعه وقسمة الثمن) بينهما (
اذ التفاضل جائز مع اختلاف الجنس (وان السويق) بالزيت ونحوه (كصبغ الثوب) فيه
(وان أمكن التمييز كاخراج الحنطة الحمراء من السمراء والزيت من الماء) أو من الزيت كأن كان بينه
حائل رقيق واختلفا لونا أو زيل ما بينهما برفق (وجب) على الغاصب التمييز وان شق ليتمكن من
الواجب عليه فان لم يمكن الا تمييز بعضه وجب قاله فى الشامل (ووجب) عليه (ارش النقص)

يتصرف فيه وهو محجور عليه فيه حتى يعطى المالك بدله اه وهو ظاهر ولم أره لغيره فيس وقوله وهو ظاهر أى لانه لو ملكه اياه بعوض لم يكن له التصرف فيه بل للمالك حق الحبس حتى يرضى بذمته فكيف اذا ملكه بغير رضاه (قوله لاشتركا) والفرق بينه وبين المفلس اذا خلط المبيع حيث جعلنا البائع شريكا فيه انا لو لم نثبت الشركة لم يصل البائع الى حقه تماما بل احتاج الى المضاربة وههنا يضمن الغاصب البدل كله ولو كان الغاصب مفلسا وخلط فظاهر ان المغصوب منه أولى بثبوت الشركة من البائع (قوله وملكه الغاصب) أى بطريق التبعية لملكه (قوله وقضية اطلاقهم ان خلط الدراهم بمثلها الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وقد روى البويطى عن الشافعى انه قال فى الزيت وذلك جار فى كل مثلى (قوله كان كالهالك) أشار الى تصحيحه (قوله المعروف عند الشافعية انه لا علك شيأ منه الخ) وقد ذكر ذلك فى الاستدلال اه وهو الاصح قال شيخنا أى انه لا علكه فى هذه الصورة (قوله فلا يجبر أخذا او بدلا) لان الخلط جعله كالتالف بدليل انه لو انثالت حنطة على حنطة حمل
مبيعة قبل القبض انفسخ البيع كما لو تلفت (قوله وهو صحيح الا فى أخذ الارش الخ) هو صحيح أيضا بجعل ضمير المثنى فى قوله اختلطا راجعا
الى المغصوبين لانه أقرب مذكور ولا ينافيه قوله أو برضاهما اذ رضاهما باختلاطهما لا يخرجهما عن كونهما مغصوبين وعلى تقدير
جعل قوله أو برضاهما لا غصب معه يكون قوله فله الارش راجعا الى الشق الاول

١٧

(قوله وان غصب لوحا مثلا) أى فالحجر والآجر ونحوهما كذلك فلو قال شيأ كان أعم (قوله والاجرة أيضا) ولو كانت منارة مسجد تطوع بها غرم نقصها المسجد لخروجها من ملكه ذكره الماوردى (قوله بصيرها الكا) فيلزمه مثله فان تعذر فقيمته (قوله ان لم يتيسر النزع) بان خف من نزعه هلاما يبيح التيمم كما قاله الاسنوى قال ابن النقيب الا الشين وجرى عليه الزركشى وقال قد صرحوا بذلك فى الخيط المغصوب وهذا مثله واعترضه شيخى والدى بان ماذكراه فى الخيط المغصوب يرد الاستثناء فانهم ما قالا (٣٥٩) وفى معنى خوف الهلاك كل محذور يجوز العدول الى التيمم وفاقا وخلافا ثم قالا ان الحيوان غير المأكول له حكم الآدمى الا انه لا اعتبار ببقاء الشين اه فس (قوله ابقاء لحرمته) لان حرمة الحيوان آكد من حرمة المال لانه ينجبر رد بدله وحق الحيوان لا جابر له ولانه يجوز أخذ مال الغير قهرا لحفظه (قوله وينزع من حى غير محترم الخ) يؤخذ من كلامه كغيره ان العبرة فى ذلك بكون الحيوان محترما حالة ارادة النزع لا حال الخياطة وهو كذلك (قوله وان وقع فصيل فى بيت الخ) شمل دخوله فيه فى الليل والنهار وهو مقتضى تعليله بان الهدم والكسر انما هو ل لتخليص ملكه (قوله والاغرم) قال الفتى شمل والانفصل الاجنبى فاقتضى ان مالك الفصيل والدينار يغرم وهو بعيد وعبارة الروضة لا يؤخذ منها ذلك وانما فيها فعل صاحب الدينار والفصيل فيغرم أو وقع بلا تفريط من أحد فانه يغرم أيضا فهو ساكت عن فعل الاجنبى وينبغى أن يغرم هو (قوله لكن الاوجه ما قاله الماوردى الخ) كلام الماوردى مصور بما اذا كان بفعلهما بدليل تشبيهه الا أن يريد قياس التفريط بالاصطدام (قوله ولا تذبح ما كولة لذلك) لاحترامها ولو دخلت أترجة من شجرة نامية وكبرت ولا تخرج الا بكسر الاناء أو بكسر الاترجة ومن حاجته بكسر الاناء أو بكسر الاترجة فيقلت والا فكالفصيل والقدر أسها (قوله فان بلعت الدجاجة اللؤلؤة الخ) وان ابتلعها الغاصب أو دابته لم يلزمه شرب دواء لاخراجها ولم تذبح الدابة بل يغرم بدلها للحيلولة فلو باع دارا وفيها حب لا يخرج الا بنقض الباب نقض وعلى مالك

حمل نقص (فان سرى) الخلط (الى التلف فكما سبق) فى مسئلة الهريسة (وان غصب لوحا) مثلا (وبنى عليه) لنفسه أو لغيره (وجب) عليه (اخراجه) ورده الى مالكه (ان بقى له قيمة و) رد معه (الارش) للنقص ان كان (والاجرة) أيضا (وبتعفنه ان لم تبق له قيمة بصيرها الكا) كما قال (فلو كان) اللوح (فى سفينة فى البحر لم ينزع) منها (حتى يؤمن عليها و) على (ما فيها من نفس محترمة ومال) محترم (ولو للغاصب) فلا ينزع منها وانما لم ينزع منها فى غير ذلك لانها لا تدوم فى البحر فيسهل الصبر الى الشط أو نحوه كما فى بخلاف هدم البناء لرد اللوح (بل يأخذ القيمة للحيلولة) الى تيسر النزع وخرج بالمحترم غيره كنفس الحربى وماله ❁ (فرع وان خاط) شيأ (بمغصوب نزعه) منه وجوبا ورده الى مالكه (ان لم يبل) فان بلى فكالهالك (لا من جرح) حيوان (محترم يخاف به) أى بالنزع (هلاكه أو ما يبيح التيمم) أى لا يجوز نزعه منه ابقاء لحرمته (الا أنه لا يؤثر) فى ذلك (الشين فى غير الآدمى) بخلاف الآدمى كما فى التيمم ولو شد بمغصوب جبيرة كان كما لو خاط به جرحا ذكره المتولى (ولا يذبح لنزعه مأكولا ولو) كان (للغاصب) كغير المأكول وللنهى عن ذبح الحيوان لغير مأكله (ويضمنه) لانه أحال بينه وبين مالكه (وان خيط) أى خاط (به) الغاصب جرحا (لآدمى) باذنه (فالقرار عليه ولو جهل) الغصب (كمن قرب له الطعام المغصوب فأكله) فان قرار الضمان عليه وان جهل الغصب (وينزع) الخيط (من الميت ولو آدميا) وانما لم ينزع فى الحياة لحرمة الروح (و) ينزع (من حى غير محترم ككلب لا ينتفع به ومرتد وكذا الزانى المحصن) والمحارب (وحيث لا يجوز نزعه من المحترم يجوز غصبه له) ابتداء ليخاط به جرحه (ان لم يوجد خيط حلال) وحيث يجوز نزعه لا يجوز غصبه ليخاط به الجرح وقوله من المحترم من زيادته ولا حاجة اليه ❁ (فرع وان وقع فصيل فى بيت أو دينار فى محبرة ولم يخرج الا بكسر) المحبرة (أو هدم) البيت فعل ذلك (فان كان) الوقوع (بفعل صاحبهما) أى البيت والمحبرة عمدا أو سهوا والمراد بتفريطه (فلا غرم على المالك) للفصيل والدينار (والا غرم) الارش لان الكسر أو الهدم انما فعل لتخليص ملكه محل هذا ما لو كان الوقوع بتفريطهما لكن الاوجه ما قاله الماوردى انه انما يغرم النصف لاشتراكهما فى التفريط كالمتصادمين ❁ (فرع وان أدخلت بهيمة رأسها فى قدر) ولم تخرج الا بكسرها (كسرت لتخليصها) ولا تذبح المأكولة لذلك (ووجب الارش على مالكها) ان صحبها مالكها لتفريطه بترك حفظها (والا فان تعدى) مالك القدر (بوضع القدر بموضع لا حق له فيه) قال الرويانى أوله فيه حق لكن قدر على دفع البهيمة فلم يدفعها (فلا ارش) لكسرها على مالك البهيمة (والا وجب) عليه الارش وقضية كلامه انه لو تعدى كل منهما لزم مالك البهيمة الارش وليس مرادا بل حكمه كما قال القمولى حكم ما مر عن الماوردى (وان ابتلعت) بهيمة (جوهرة لم تذبح) لتخليصها وان كانت مأكولة (بل يغرم) مالكها (القيمة) أى قيمة الجوهرة (للحيلولة) وان ابتلعت ما يفسد بالابتلاع غرم قيمته للمفصولة هذا (ان فرط) فى حفظها حتى ابتلعت ذلك (وان ابتاعها ) بطعام معين فا كالته قبل قبضه بوجه مضمون على البائع استقر العقد) ووقع ذلك قبضا للثمن بناء على ان اتلاف المشترى قبض منه (أو) بوجه (غير مضمون) عليه (انفسخ) العقد كتلافه (أو) أكلته (بعد قبضه فقد تلف فى يد البائع) فلا ينفسخ العقد ❁ (فرع) لو غصب لؤلؤة ودجاجة فابتلعت الدجاجة اللؤلؤة فقال له ان لم تذبح الدجاجة غرم المالك قيمة اللؤلؤة وان ذبحتها غرم المالك ارش الدجاجة

●(فصل ولو أتلف) شخص (خفا) من زوجى خف أو غصبه وتلف فى يده (فنقص الثانى و...
وقيمة التالف فان كانت قيمتهما عشرة فبقيت قيمة الثانى ثلاثة لزمه سبعة) لانه الفائتة بالاتلاف (
يلزمه سبعة (لو غصبهما ورد واحدا) وقيمته ثلاثة وتلف الآخر لان بعض المغصوب تلف و بعضه نقص
أتلفهما رجلان معا لزم كلا) منهما (خمسة) اذ الاضرر على المالك هنا بخلافه فيما مر لو غرمنا المتلف
(وان تعاقبا) فى الاتلاف (لزم الاول سبعة) والثانى ثلاثة (ولا يتم لسارقه) أى أحدهما (ا
بالارش) فلو أخذ أحدهما بسرقة وقيمته مع نقص الباقى نصاب لم يقطع سارقه ●(الطرف
فيما يترتب على تصرف الغاصب فبيعه وشراؤه بعين المغصوب باطل) كل منهما وفى الذمة صحيح كل
البيع (فان نقده عما اشتراه فى الذمة ملكه) أى ما اشتراه ولو قال لم يمنع ملكه كان أولى لانه ملكه قبل
(ولم يبرأ من ثمنه) بما نقده

●(فصل وان وطئ) الغاصب الامة (المغصوبة جاهلين) بتحريم الوطء (لقرب عهده) بالاسلا
بعده عن بلدة الاسلام) وفى نسخة أو بعد الدعن الاسلام (أو عالمين) بالتحريم (وأكرهها) على
(أو جاهلة) وحدها بالتحريم (وجب) عليه (المهر) لسيدها (لا ان طاوعته عالمة) بالتحر
مهر عليه (ولو جهل) التحريم اذ لا مهر للزانية لسقوط الحرمة بزناها (فلو كانت بكرا) ووجب
(فمهر ثيب) أى فيجب مهر مثلها ثيبا (وارش بكارة) لا مهر مثلها بكرا لوجوبهما بسببين مختلفين و...
كل منهما عن الآخر وتقدم ذلك مع نظائره فى البيع الفاسد (ولا يسقط ارشها) أى ارش ...
(بمطاوعتها) كما لا يسقط ارش طرفها باذنها فى قطعه (ويلزم العالم) بالتحريم (الحد لا المكرهة
الوطء كالمكره عليه (ووطء المشترى من الغاصب) للمغصوبة (كوطئه) أى الغاصب فى الحد
(لكن جهله) التحريم بواسطة جهله (بغصبه ممكن مطلقا) عن التقييد بما مر من قرب عهد بالا...
الى آخره (ويطالبان) أى الغاصب والمشترى منه أى يطالبهما المالك (بالمهر ولو تكرر وطء الم...
لها (العالم) بالتحريم (تكرر المهر) لتعدد الاتلاف مع تعدد الشبهة التى هى الاكراه هنا (لا
تكرر وطء (الجاهل) ولم يؤد المهر قبل التكرر فلا يتكرر المهر لان الجهل شبهة واحدة مطردة
الوطء فى نكاح فاسد مرارا وان وطئها مرة عالما ومرة جاهلا وجب مهران ●(فرع) لو (أحبلها) ا...
أو (المشترى) منه (عالما بالتحريم) للوطء (فالولد رقيق) للسيد (غير نسيب) لانه من زنا
انفصل حيا ومات ضمنه) لسيده (أو ميتا بجناية فبدله لسيده) أو بلا جناية ففى وجوب ضمانه على ...
وجهان أحدهما وهو ظاهر النص الوجوب لثبوت اليد عليه تبعا للام والثانى المنع وبه قال أبو اسحق و...
لان حياته غير متيقنة ويجرى الوجهان فى حمل البهيمة المغصوبة اذا انفصل ميتا فان أوجبنا الضمان
قيمة يوم الانفصال لو كان حيا ذكر ذلك الاصل و بالثانى وهو مفهوم كلام المصنف جزم فى الانوار فقال لو ...
بلا جناية فلا وكذا حمل البهيمة ونقله الاسنوى عن ترجيح الرافعى لكن رده عليه الاذرعى بانه انتقل نظره

الحب اصلاحه ولو غصب ثوبا وشقه نصفين وتلف أحدهما عنده فان لم تنقص القيمة بالشق ضمن نصفها والا ضمن النقص أيضا
أتلف خفا) نبه بالخفين على اجراء الحكم فى كل فردين لا يصلح أحدهما الا بالآخر كزوجى النعل ومصراعى الباب وأجزاء الدارى...
الطائر اذا كان يساوى معزوجه أكثر ولو أتلف ولد بهيمة غيره وانقطع لبنها ولم تمكن تجاب الا عليه فاجاب الفقيه أحمد بن موسى ...
يلزمه ما بين قيمتها حلوبا و بين قيمتها ولا للبن لها على الصحيح من الخلاف فى مسئلة الخف ●(قوله باطل كل منهما) شمل ما لو كثر نصر...
تتبعه بالنقض (قوله وجب عليه المهر  لسيدها) لان منفعة البضع تضمن بالعقد الفاسد فتضمن بالاتلاف تعديا كالا
أولى (قوله فلا مهر عليه)
أى لانها زانية وتقدم نهى
عن مهر البغى وهى الزانية
والمهر وان كان للسيد فقد
عهدنا انه يتأثر بفعلها
بدليل ما لو ارتدت قبل الدخول
أو أرضعت ارضاعا مفسدا
(قوله ويلزم العالم الحد)
لانه زنا ويستثنى الاب
ونحوه (قوله ووطء المشترى
من الغاصب كوطئه)
لاشتراكهما فى وضع اليد
على مال الغير بغير حق
(قوله فلو انفصل حيا ومات)
أى فى يده ●(فرع)● لو
استرضعها المشترى غرم
أجرة مثلها ولا رجوع على
الغاصب بها ولا يجب مثل
اللبن ولا قيمته بخلاف ما لو
اشترى شاة مغصوبة فولدت
فاسترضعها سخلته حيث
غرم اللبن وان انصرف الى
السخلة وعاد نفعه الى
المالك ورجع به على
الغاصب كما لو غصب علفا
فعلف به بهيمة مالكه واذا
ماتت السخلة فى يده غرم
قيمتها ورجع على الغاصب
ولو غصب فحلا وأنزاه على
شاة فالولد للغاصب ولا شئ للانزاء ولو نقصت قيمته لزم الارش (قوله والثانى المنع الخ) أشار الى تصحيحه (قوله
لكن رده عليه الاذرعى الخ) قال فى التوسط ان ما ذكره غلط صريح فان الموضع الذى نقل عنه انما قاله الرافعى فى الجاهل بالتحريم ...
فيه فى العالم ولفظ الرافعى هنالك السادسة لو زوج الغاصب الجارية المغصوبة فوطئها الزوج جاهلا الى ان قال وان انفصل الولد ميتا ...
هنا وان كان الواطئ جاهلا بالتحريم فالولد نسيب حر لشبهة وعليه قيمته لمالك الجارية يوم الانفصال ان انفصل حيا وان انفصل ميتا ...
جناية فالمشهور رأى والمنصوص وعليه جرى الجمهور انه لا تلزمه قيمته قال الاذرعى لينظر فيما لو انفصل حيا حياة غير مستقرة ثم مات هل ...
لكن انفصل ميتا أم لا اهـ وقضية تعليلهم فيما اذا خرج ميتا بانا لم نتيقن حياته وجوب الضمان فى هذه الحالة فى

(قوله والاوجه الضمان منه لمقابلته كالحبل) أشار الى تصحيحه (قوله و يضمن ارش نقص الولادة) الضمير فى قول المصنف يضمن راجع الى أقرب مذكور وهو الجاهل بكونها مغصوبة وماذكره الشارح أكثر فائدة فان وجوب (٣٦١) الارش على الحبل شامل لحالة علمه وجهله

سلها الى أخرى (وان أحبلها الغاصب) أو المشترى (جاهلا) بالتحريم (فهو حر نسيب) للشبهة (و يضمن قيمته) لمالك الامة لانه فوت رقه بظنه (يوم انفصاله) ان انفصل (حيا) لان التقويم قبله غير ممكن (لا) ان انفصل (ميتا) لانا لم نتيقن حياته وان الحبل أتلفه (الا ان كان) انفصاله ميتا (بجناية فانه يجب على الجانى غرة) لان الانفصال عقب الجناية يغلب على الظن انه كان حيا ومات بها (وللمالك مطالبة الغاصب) أو المشترى منه لان الجنين يقوم له فيقوم عليه (بعشر قيمة الام) لان الجنين الرقيق به يضمن (فيأخذه المالك ان ساوى قيمة الغرة وان كانت الغرة) أى قيمتها (أكثر فالزائد لورثة الجنين وان كانت أقل ضمن الغاصب) أو المشترى منه (للمالك عشر قيمة الام كاملا) لانه لما انفصل متقوما كان بمثابة مالو انفصل حيا ولان بدله انما نقص عن العشر بسبب الحرية الحاصلة بظنه (وان مات) الحبل (قبل الجناية فالغرة لابيه) ان كان هو الوارث (وهل يضمن) أبوه ما كان يضمنه هو لو كان حيا أولا (وجهان) وعلى الضمان جرى القاضى ووجه الامام المنع بانه لم يغصب ولم يفوت ولا ثبتت يده على يد غاصب والاوجه الضمان متعلقا بتركة الحبل (ودعوى الجهل منهما بتحريم وطء المغصوبة لا تقبل الا من قريب عهد بالاسلام ونحوه) وأما دعوى الجهل به بواسطة جهله (بكونها مغصوبة فتقبل من المشترى) مطلقا كما مر ذلك فيما اذا لم يحبل (و يضمن) المحبل فى حالتى العلم والجهل (ارش نقص الولادة فان ماتت بها ولو بعد ردها) لمالكها (سقط كل ارش) أى ارش البكارة وارش نقص الولادة لدخولهما فى القيمة المذكورة فى قوله (وضمن القيمة) كالمهر والاجرة *(فرع اذن المالك) للغاصب أو للمشترى منه (بالوطء هل يسقط المهر) فيه (قولان أو يسقط (قيمة الولد فيه طريقان) رجح ابن القطان عدم سقوط المهر وهو قياس نظيره فى الرهن وقياسه ترجيح عدم سقوط قيمة الولد وفى تعبير المصنف بالسقوط تسمح والمراد هل يجب ذلك أولا

*(فصل فيما يرجع به المشترى الجاهل) بالغصب (على الغاصب) اذا غرمه المالك (فالمشترى يضمن أكثر القيم فى يده) أى من يوم القبض الى يوم التلف كالغاصب (ولا يرجع) عليه (الا بالثمن الذى غرمه (ولو نقص عنها) أى عن القيمة التى يغرمها المالك فلا يرجع عليه بقيمة المبيع التى دفعها للمالك لان الشراء عقد ضمان فلم يرجع على بائعه بها (و يرجع) عليه (اذا غرم) للمالك بدل (منافع وفوائد لم يستوفها) بخلاف ما غرمه من بدل ما استوفاه منها فلا يرجع به لان منفعته عادت اليه ولانه المباشر لاتلافها (و يرجع بنقص الولادة) أى بارشه (وقيمة الولد المنعقد حرا) اذا غرمهما للمالك لانه شرع فى العقد على أن لا يغرم شيأ من ذلك وقول الروضة لا يرجع بقيمة الولد المنعقد حرا سبق قلم (لا ماضمن) له (من ارش عيب وتلف عضو) فلا يرجع به كما لا يرجع بالقيمة عند تلف الكل تسوية بين الجملة والاجزاء (ولو قلع المالك غراسه) أى المشترى (و بناءه رجع بالارش على الغاصب) لشروعه فى العقد على ظن السلامة والضرر انما جاءه بتغرير الغاصب (لا بنفقة عبد) ونحوه (وخراج أرض) لانه شرع فى الشراء على أن يضمنهما (وفى رجوع المتهب منه) أى من الغاصب (بقيمة الولد) التى غرمها للمالك (وجهان) وجه الفرق ان الواهب متبرع والبائع ضامن سلامة الولد لا غرم قاله الرافعى والاوجه ان المتهب كالمشترى *(فرع يطالب المزوج مغصوبة وطئها جاهلا) بالغصب (بمهر مثلها) أى يطالبه مالكها (ولا يرجع به) على الغاصب لانه شرع فيه على أن يضمن المهر (وكذا) لا يرجع عليه (باجرتها الفائتة) (عنده) ان استخدمها لانه لم يسلطه بالتزويج على الاستخدام (فان لم يستخدمها رجع) باجرتها (والضابط) فى ذلك (ان ما غرمه) الشخص (وقد أثبت يده على يد الغاصب جاهلا) بالغصب (فان

(قوله فان ماتت بها ولو بعد ردها) عبارة الاصل ولو ردها وهى حبلى فماتت فى يد المالك قال أبو عبدالله القطان إن الطارحات لا شئ عليه فى صورة العلم لان الولد ليس منه حتى يقال ماتت بولادة ولده ونقل فى صورة الجهل قولين وأطلق المتولى القول بوجوب الضمان زاد فى الروضة الاصح قول المتولى قال فى المهمات الراجح مع الجهل وجوب الضمان كما تقدم تصحيحه فى الباب الثالث من الرهن ومع العلم فقياس المذكور هنالك أيضا عدم الوجوب وتصحيح النووى هنا ذهول عما سبق فوقع فى التناقض وعبارة الانوار ولو ماتت المزنى بها بالطلق فلا ضمان حرة كانت أو أمة (قوله رجح ابن القطان عدم سقوط المهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقياسه ترجيح الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه فالاصح وجوبهما *(فرع) *لو وطئت بشبهة تقتضى حرية الولد كالو ظنها الواطئ زوجته الحرة فظاهر تعليلهم الحاقها بوطء المشترى من الغاصب قال صاحب الاقليد انه المتجه فانه وان كان حرا فالشبهة عارضة فى يد الغاصب (قوله وخراج أرض زرعها) أوغرسها المستحقها (قوله والاوجه ان المتهب كالمشترى) الاصح عدم رجوعه بها قال فى المهمات ان هذا التعليل الذى ذكره غير صحيح ومناقض لما قدمه فانه لو كان كذلك لكان يلزم ان لا يجب البائع بيعا فاسدا على المشترى قيمة الولد وليس كذلك اه والغاصب وان كان غارا فالمباشرة مقدمة على الغرور

دخل على أن يضمنه) كالنفقة والخراج والمهر (لم يرجع به) على الغاصب (والا) أى
على أن لا يضمنه كاجرة المنافع (رجع) به (ان لم يستوفها لا اذا استوفاه وله الرجوع) عل
أى بدل لبن شاة (رضعته سخلة المالك) وغرم بدله له لانه لم يدخل فيه على أن يضمنه ولا عاد نفعه
غرمه المالك اللبن مع انه انصرف الى سخلة الشاة وعاد نفعه لمالكها تشبيها بالوغصب علفا وعلف
مالكه (فلو استرضع مشترى الجارية ولده) أى أرضع (منها) ولده منها أو من غيرها (أو
غير ولده (غرم للمالك الاجرة ولم يرجع بها على الغاصب) كالمهر ولا يجب بدل اللبن لان لبن
غير متقوم (ويرجع) عليه (مستأجر) للمغصوب (غرم أجرة المثل) للمالك (بال
عقد الاجارة (وعلى المستعير من الغاصب أجرة المثل) للمنافع الفائتة تحت يده (ويرجع
الغاصب (بما لم يستوفه) منها بخلاف ما استوفاه منها *(فرع ما يرجع به الملتقى) المه
الغاصب (على الغاصب لا يرجع به الغاصب عليه ان غرمه) للمالك كقيمة الولد وأجرة المنا
تحت يده لان القرار عليه (ويرجع) عليه (بما لا يرجع عليه) ان غرمه المالك كقيمة الع
والمنافع التى استوفاها *(مسائل منثورة)* لو (أسند خشبة الى جدار غيره بلا اذن) من مالك
باسناده) وان لم يكن فى الحال (ضمنه و) ضمن (ما يحدث منه) أى من سقوطه (من تلف
بخلاف ما لو أسندها اليه باذنه (وكذا) يضمن (ما وقعت عليه) الخشبة التى أسندها الى ج
الحال) وأتلفته (وان كان الجدار ملكه) بخلاف ما وقعت عليه لا فى الحال كمنع رأس الز
الاسناد الى جدار غيره باذن مالكه أم لا (وان غصب دارا وهدمها) وأتلف النقض (فهل يض
النقض وما نقص من قيمة العرصة (الاجرة) أى أجرة مثلها دارا (الى) وقت (الهدم أو الى
(الرد وجهان) جزم الحاملى والعمرانى بالاول وبانه يضمن بعد ذلك أجرة مثلها عرصة (ولو رد
(المغصوب برقيقا ردهما وضمن ارش النقص) الحاصل (بالولادة والغاصب) لشاب كبر عنده
ناهد تدلى ثديها أو أمرد التحى أو فحل ضرب أنثى (يضمن نقص الشاب بالكبر وتدلى) أى
النهود بتدلى (الثدى الناهد و) نقص المردة (بالتحاء الامرد ونقص الفحل بالضراب ونحوه) أ
ذلك (ثم الولد) الحاصل بضرب الفحل (للمالك الام) وان كان الغاصب (ولا شئ عليه) أى على
للانزاء بلا نقص لانه لا يقابل بمال (وان جعل) الخشب (المغصوب بابا) وسمره (بمسامير له وتر
(ضمن نقص قيمته فلو بذلها) للمغصوب منه (لم يجب) عليه (قبولها وان غصب ثوبا فتنجس)
بعزله تطهيره) بغير اذن مالكه (ولا يكلف تطهيره فان طهره) فنقص (ضمن النقص) أى ارش
أى وان لم يطهره (فعليه مؤنته) أى التطهير (وارشه) أى ارش نقصه ان نقص (وتنجيس
تطهيره اهلاك فيضمنه وان غصب) شخص (من الغاصب) ما غصبه (فابرأ المالك) الغاصب (الاول
ضمان المغصوب التالف (صح الابراء) لانه مطالب بقيمته فهو كدين عليه (أو ملكه العين المغصو
وانقلب الضمان على الثانى) للاول (وان باعه) أى المالك المغصوب (للغاصب الغاصب أو
الضمان) للمغصوب التالف (أو وهبه له وأقبضه) الموهوب بان أذن له فى قبضه (وكذا لو آ
عنده (برئ) الغاصب (الاول لا ان رهنه) عند الثانى أو زوجه منه أو وكله ببيعه فلا يبرأ واحد
(ولو رد) الغاصب (الدابة الى الاصطبل) أى اصطبل مالكها (وعلم) به (المالك) ولو
(برئ) بخلاف ما قبل علمه ولو امتنع المالك من الاسترداد رفع الامر الى الحاكم ليأمره
فان امتنع من القبض نصب نائبا عنه قال الخوارزمى فلو لم يكن ثم حاكم فوضعه بين يديه والقلق



(قوله وان غصب دارا وهدمها فهل يضمن الاجرة الخ) فعلم ان المذهب عدم وجوب اعادة الجدار وقدمر فى كتاب الصلح و يجرى
جدار المسجد وان أفتى السبكى بوجوبها قال ولا يأتى فيه ضمان الارش كما قيل فى الجدار المملوك والموقوف وقفا
لانهما مالان والمسجد ليس
بمال بل هو كالحر ولذلك
لا تجب أجرته بالاستيلاء
عليه حتى تستوفى منفعته
اه وأقول بل الواجب فيه
الارش أيضا كما مر كالحر
(قوله أو الى وقت الرد) لانه
لما تعدى بالنقض جعلت
بالنسبة اليه كانها باقية
فلزمه أجرتها دارا بخلاف
ما لو تلف بآفة سماوية
و يؤيده قول الرافعى اذا
غصب عبدا وأبق فى يده
وغرمناه القيمة للحيلولة ففى
وجوب أجرته وجهان ولو
عيبه الغاصب وغرم قيمته
للحيلولة لزمه مع ذلك الاجرة
قطعا لان الغاصب لما عيبه
باختياره فهو باق فى يده
وتصرفه فلا ينقطع الضمان
عنه بخلاف الآبق فى وجه
(قوله جزم الحاملى والعمرانى
بالاول وبانه يضمن الخ)
هو الاصح (قوله أو ملكه
العين المغصوبة) أى وكان
قادرا على انتزاعها (قوله
فان امتنع من القبض نصب
نائبا عنه) فان كان غائبا
فاخذه الحاكم منه فهل يبرأ
من ضمان الغصب وجهان
أوجههما البراءة (قوله قال
الخوارزمى فلو لم يكن الخ)
فعلم ان الغاصب يبرأ من
ضمان المغصوب برده الى
مالكه أو وكيله أو وليه أو وضعه بين يديه وقال فى التدريب يتخلص الغاصب من عهدة ما غصبه بالرد أو ما فى معناه فيرد
المغصوب الى من له تسلمه شرعا يتخلص حتى القاضى مع رشد المالك اه فيشمل رده الى المستعير أو الى أمين غير ملتقط غصب
المالك فيما أخذه باذنه أو اختص به كثيابه وآلة حرفته

(قوله ربئ من الضمان) قال فى التتمة الا أن يكون المالك يستحق قبضه بموضع آخر فلا يكون ذلك قبضا (قوله وان شغل بمتاعه بقعة من المسجد لزمه أجرتها الخ) وأفتى الغزالى والنووى بأنه تصرف فى مصالحه قال فى التوشيح كذا قاله فى التتمة وصححه أبو وغلط ابن رزين فى فتواه بصرفها فى مصالح المسلمين قال الاذرعى منفعة المساجد والشوارع وعرصة المقابر الموقوفة تضمن بالتفويت دون الفوات * (كتاب الشفعة) * انما جعل المصنف الشفعة تلو باب الغصب لاتفاقهما على الاخذ قهرا فالغصب مأخوذ بالقهر عدوانا والشفعة مأخوذة بالقهر مباحا (قوله وحكى ضمها) قال الزركشى وغلط من ضم الفاء (قوله من شفعت الشئ ضممته) وقيل من الزيادة وقيل من التقوية والاعانة لانه يتقوى بما يأخذه وقيل من الشفاعة وذكرت عقب الغصب لانها تؤخذ قهرا فكأنها استثناء من تحريم أخذ مال الغير قهرا (قوله فيما ملك بعوض) أى بالعوض الذى تملك به (قوله والمعنى فيه دفع ضرر مؤنة القسمة الخ) لا سوء المشاركة (قوله ولم أظفر فيه فى كلام (٣٦٣) أحد من أصحابنا) صرح به الفارقى قال لكن هذا التحريم لا يمنع صحة العقد لانه لو فسد لم يأخذ الشفيع بالشفعة (قوله وقد يجاب بحمل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ومجرى الطاحونة) والاشجار وأصول زرع يجز مرارا ويشترط فى الشجر كونه رطبا يقصد به الدوام فلو كان شتلا يقصد نقله لم تثبت فيه (قوله غير تابع) خرج به المفتاح فانها تثبت فيه تبعا (قوله وبأخذها بثمرة حادثة لم تؤبر) المرجح هنا وفى التفليس تنزيل الحادث غير المؤبر منزلة المتصل وزواله فى الرد بالعيب منزلة المنفصل فيكون للمشترى على الاصح والفارق بين البابين ان الرد بالعيب رفع للعقد وينسب البائع فيه الى تقصير أو تدليس فلا يناسب أن يأخذ الحادث على ملك المشترى وأما فى صورة الشفعة فان الآخذ وهو الشفيع لا ينسب الى تقصير بل المقصر من أقدم على ابتياع شقص مستحق بالشفعة فيكون ما حدث للشفيع على الاصح وكذلك المشترى المفلس حاله حال المقصرين فاستحق بائعه الرجوع فى الاشجار والثمار الحادثة اذا كانت عند الاخذ غير مؤبرة (قوله ولو لم يتفق الاخذ لها حتى أبرت) بل قال الماوردى والرويانى يأخذها وان تمت (قوله لان الارض هنا تابعة والمتبوع منقول) قال السبكى الا أن يكون الجدار عريضا فى أرض مرغوب فيها وبناؤه نزر يسير بالنسبة اليها فانه ينبغى هنا ثبوت الشفعة لان الارض هى المقصودة فالوجه حمل كلام الاصحاب على الغالب اه وتعليلهم يقتضيه قال السبكى ينبغى أن تكون صورة المسألة حيث صرح بدخول الاساس والمغرس فى البيع أن يكونا مرئيين قبل ذلك فانه اذا لم يرهما وصرح بدخولهما لم يصح البيع فى الاصح قال الخان قلت كلامهم فى البيع يقتضى انه اذا قال بعتك الجدار وأساسه انه يصح وان لم ير الاساس قلت المراد بذكر الاساس الذى هو بعض الجدار كحشوا الجبة أما الاساس الذى هو مكان البناء فهو عين منفصلة

---

ربئ من الضمان بخلاف ما لو تلف المغصوب فوضع بدله بين يديه فلم يقبله لان المغصوب غير ملكه بخلاف بدله (وان شغل) شخص (بمتاعه بقعة من المسجد لزمه أجرتها) ان لم يغلقه (فان أغلقه لزمه أجرة الكل) كما يلزمه قيمة أجزائه بالاتلاف (وعلى المشترى) من الغاصب (ضمان ما وادته) العين (المغصوبة) من زوائد كما (ضمان) (ثمار الشجرة) تبعا لاصلها (فان أكلها) أى الثمار يعنى أتلفها (لم يرجع) ببدلها (وان تلفت رجع) به

## * (كتاب الشفعة) *

باسكان الفاء وحكى ضمها وهى لغة الضم على الاشهر من شفعت الشئ ضممته فهى ضم نصيب الى نصيب ومنه شفع الاذان وشرعا حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض والاصل فيها خبر البخارى عن جابر رضى الله عنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفى رواية له فى أرض أو ربع أو حائط وفى رواية لمسلم قضى بالشفعة فى كل شرك لم يقسم ربعة أو حائطا ولا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء أخذ وان شاء ترك فان باعه ولم يؤذنه فهو أحق به والمعنى فيه دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق فى الحصة الصائرة اليه والربعة تأنيث الربع وهو المنزل والحائط والبستان ومفهوم الخبر انه اذا استأذن شريكه فى البيع فأذن له لا شفعة قال فى المطلب ولم يصر اليه أحد من أصحابنا تمسكا ببقية الاخبار قال والخبر يقتضى ايجاب استئذان الشريك قبل البيع ولم أظفر به فى كلام أحد من أصحابنا وهذا الخبر لا محيد عنه وقد صح وقد قال الشافعى اذا صح الحديث فاضربوا بمذهبى عرض الحائط انتهى وقد يجاب بحمل عدم الحل فى الخبر على خلاف الاولى والمعنى انه لا يحل حلا مستوى الطرفين (وفيه ثلاثة أبواب الاول فيما تثبت به) الشفعة (وله) أى الاول ولها (ثلاثة أركان) والصيغة انما هى شرط لملك كما سيأتى (الاول المأخوذ فلا تثبت الا فى أرض وتوابعها المثبتة) فيها (للدوام كالبناء وتوابعه الداخلة فى مطلق البيع من الابواب والرفوف والمسامير والمفاتيح ونحوها) (ومجرى الطاحونة والاشجار) فلا تثبت فى منقول غير تابع لما ذكر وان بيع معه كأن باع البناء والغراس دون الارض لما مر من الادلة ولانه لا يدوم فلا يدوم ضرر الشركة فيه بخلاف ما ذكر وسيأتى بعض ذلك فى كلامه (ويأخذها) أى الشفيع الاشجار كلها (بثمرة حادثة بعد البيع لم تؤبر) عند الاخذ لانها قد تبعت الاصل فى البيع فتتبعه فى الاخذ كالبناء والغراس (لا ان أبرت) عنده فلا يأخذها لانتفاء التبعية (ويأخذ) الثمرة (الداخلة فى العقد بالشرع)

أى بغير شرط (ولو لم يتفق الاخذ) لها (حتى أبرت) لدخولها فى مطلق البيع ولان حقه
و زيادتها بالتأبير كالزيادة الحاصلة فى الشجرة (ولا يأخذ الداخلة بالشرط) لانتفاء التبعية
البيع (فتخرج الثمرة المؤبرة المشروطة) أى المشروط دخولها فى البيع عن الارض والنخل
بأخذهما بالشفعة (بحصتها) من الثمن (كالزرع) المشروط دخوله فى البيع (وا
مما يتكرر) أى الجزة الظاهرة التى لا تدخل فى مطلق البيع (و يبقى) كل ما لا يأخذه من ث
وجزة (الى) أوان (الجذاذ فان باع البناء والشجر دون الارض) المتخللة (ولو بالاس
(والمغرس) الشجر (فلا شفعة فيها) أى فى البناء والشجر والاس والمغرس لان الارض
والمتبوع منقول (ولا) شفعة (فى علو بلا سفل) ثابت كان باع شقصا من غرفة مبنية على
أو لاحدهما أو لغيرهما اذ لا قرار له (ولو كان السفل مشتركا) بينهما (والعلو لاحدهما
أى العلو (و) باع (نصيبه من السفل فالشفعة) ثابتة (فى نصيبه) من السفل (لا
لانتفاء الشركة فيه (ولا حق للشفيع فيه) هذا من زيادته وهو تأكيد لما قبله (وكذا لو
فى أرض فيها شجر لاحدهما فباعه مع نصيبه منها فالشفعة) ثابتة (فى الارض بحصتها)
(لا فى الشجر) لذلك

*(فصل ولا تثبت) الشفعة (فيما لا يجبر الشريك فيه على القسمة) اذا طلبها شريكه
ما لا تبقى منفعته المعتادة بعد القسمة وان بقى غيرها) أى غير المعتادة بعد القسمة للتفاوت ال
أجناس المنافع (كحمام لا ينقسم حمامين) لما مر ان علة ثبوت الشفعة دفع ضرر مؤنة ال
واستحداث المرافق فى الحصة الصائرة الى الشفيع كمصعد ومنور وبالوعة قال الرافعى وهذا الضرر
واقع قبل البيع لو اقتسم الشريكان لكن كان من حق الراغب فى البيع تخليص شريكه ببيعه
يفعل سلطه الشرع على أخذه منه فعلم انها لا تثبت الا فيما يجبر الشريك فيه على القسمة اذا طلبها
(وتثبت لمالك عشر الدار الصغيرة ان باع مالك تسعة الاعشار) نصيبه لانه لو طلب من ما
القسمة أجبر عليها (لا عكسه) بان باع مالك العشر نصيبه فلا تثبت الشفعة للآخر لامنه من ا
اذ لا فائدة فيها فلا يجاب طالبها (ولو باع نصيبه من أرض تنقسم وفيها بئر لا تنقسم) و (سقى
أى الشفعة (فى الارض دونها) أى البئر بخلاف الشجر الثابت فى الارض لانه ثابت فى محل ال
والبئر مما ينتفع به *(الركن الثانى الآخذ) بالشفعة (فتثبت للشريك فى رقبة العقار) و
به (لا الجار) ولو ملاصقا لخبر البخارى السابق ولا للشريك فى غير رقبة العقار كالشريك فى المنفعة
ملكها بوصية (و) لكن (لو قضى) للجار (بها حنفى لم ينقض) حكمه (ولو) كان القا
(الشافعى) كنظائره فى المسائل الاجتهادية (وتثبت) الشفعة (لذمى على مسلم ومكاتب على
كعكسهما *(فرع لو باع نصيبا ينقسم من ممر لا ينفذ ولاهله الشفعة) لانهم شركاء فيه
المنقسم و بخلاف النافذ فى الغالب لانه لا يملك غالبا وكان ينبغى تأخير ينقسم عن ممر وتعبيره بنصيبا
تعبير أصله بنصيبه المحتاج الى قول المهمات وصورة المسئلة ان تتصل دار البائع بملك له أو شارع والا
باع دارا واستثنى منها بيتا والاصح فيها البطلان لعدم الانتفاع بالباقى ولنقصان المال (ولو باع دا
(ممرها المشترك ينقسم فلا شفعة لهم) أى للشركاء (فى الدار) لانتفاء الشركة فيها (وكذا) لا شفعة
الممر ان لم يمكن تحصيل ممر) آخر أو فتح باب الدار الى شارع أو ملك له آخر أو نحوهما لما فيه من اضرار ا
والضرر لا يزال بالضرر فان أمكنه ذلك فلهم الشفعة لانتفاء الضرر وظاهر كلامه كاصله فى التى ق

لا تدخل فى البيع عند الاطلاق على الاصح فاذا صرح به اشترط فيه شروط البيع (قوله ولا شفعة فى علو بلا سفل) قال فى الخادم عل
الشرط فى ثبوت الشفعة مطلق الشركة فى الارض والتابع حتى لو كانا مشتركين فى العلو لاحدهما الثلث وللآخر الثلثان وشركتهما
بناء وأرض على السواء فان الشفعة تثبت (٣٦٤) لكل شريك فى بيع صاحبه حتى يستقل بالكل ولم يتعرضوا له (قوله اذ لا قرار له
له فى نفسه لا يفيد ثباتا لما
هو عليه (قوله للتفاوت
العظيم بين أجناس المنافع)
علله الجرجانى بانا لو أثبتناها
فيما لا يرغب أحد فى شرائه
خوفا من الشفيع ولا يمكن
مقاسمة المالك فيه فيؤدى
الى ضرر البائع وسبقه اليه
الشيخ أبو حامد (قوله فعلم
انها لا تثبت الا فيما يجبر
الشريك فيه الخ) يرد عليه
قسمة الرد فانه لا يجبر عليها
مع ان المقسوم فيها يمكن
أن ينتفع به من الوجه الذى
كان ينتفع به قبل القسمة
فينبغى أن يزيد فيه ولم يكن
هناك رد (قوله دونها) أى
البئر قال شيخنا هو بمثابة
ما لو ضم مع المشفوع غيره
فتثبت فى الاول قطعا (قوله
لخبر البخارى السابق)
والاحاديث فى الشفعة للجار
محمولة على الشريك جمعا
بين الاخبار (قوله ولو كان
القاضى الشافعى فيحل له
باطنا) حتى لو حكم شافعى
على مذهب أبى حنيفة
وحكم به حنفى يحل باطنا
(قوله وظاهر كلامه كاصله فى
التى قبل هذه الخ) أشار الى
تصحيحه *(تنبيه)* قال
الاسنوى اعلم ان افراد
الممر بالبيع ينقص الدار
فيكون بيعه كبيع بعض
معين ينقص بالفصل
والقياس عدم الصحة فتفطن لذلك فانه مهم وفى أصل الروضة فى احياء الموات عن العبادى من غير مخالفة أن
بيع الحريم وحده لا يصح والممر من الحريم كما هو مصرح به هناك وحل الاشكال أن يحمل على ان الدار متصلة بالشارع أو بملك

انه لواشترى من له دار لاممر لها نصيب أحد شريكين في ممر ثبتت الشفعة وان لم يمكن المشترى تحصيل ممر وهو ظاهر لكون الممر ليس من حقوق الدار قبل البيع بخلافه في مسئلتنا (ولصحن بيوت الخان ومجرى النهر) وبئر المزرعة (حكم الممر) أى الشركة في صحن الخان دون بيوته وفي مجرى الماء دون الارض وفي بئر المزرعة دون المزرعة كالشركة في الممر فيما مر * (فرع) * لو (ترافع) البنا (ذميان بعد أخذ الشفعة والثمن خمر أو خنزير ولم ننقضها أو قبله لم نثبتها) وظاهر انه لو كان الثمن مسلما لا نثبتها مطلقا كنظيره فيما مر فيما لو أصدق ذمى ذمية مسلما ثم ترافعا الينا (ولو ارتد مستحق الشفعة لم تبطل) لان الردة لا تزيل الملك (ووقفت) شفعته (فان) عاد الى الاسلام أخذ بها كما صرح به غير الامام قاله الاذرعى وان (مات) قبل عوده اليه (شفع الامام) أى أخذ بالشفعة لبيت المال (وبرد بعيب أو نحوه (ان كان) فلو اشترى مسلم شقصا من أرض معيبا أو بشرط الخيار ثم ارتد ومات قبل عوده الى الاسلام كان للامام رده وهذا جعله الاصل نظير المسائل فقال كما لو اشترى شقصا الى آخره (وان ارتد المشترى فالشفيع على شفعته * فرع) لو كان (للمسجد شقص) من أرض مشتركة (مملوك له بشراء أو هبة ليصرف فى عمارته ثم باع شريكه) نصيبه (فللمقيم أن يشفع) أى يأخذه بالشفعة (ان رآه مصلحة) كما لو كان لبيت المال شريك فى أرض فباع شريكه نصيبه فللامام الاخذ بالشفعة ان رآه مصلحة (ولا شفعة لصاحب شقص) من أرض مشتركة (موقوف عليه) اذا باع شريكه نصيبه ولا لشريكه اذا باع شريك آخر نصيبه كما أفتى به البلقينى لامتناع قسمة الوقف عن الملك ولانتفاء ملك الاول عن الرقبة نعم على ما اختاره الروياني والنووى من جواز قسمته عنه لا مانع من أخذ الثانى * (فرع للمأذون) له فى التجارة (لم يمنعه السيد) من أخذ الشفعة ولم يسقط حقه منها (أخذ الشفعة) فيما اذا ملك شقصا من أرض ثم باع شريكه نصيبه (وكذا السيد) أخذ الشفعة فى ذلك (وله) أى لسيده (منعه) من الاخذ عبارة الاصل وله الاسقاط (وان أحاطت به الديون و) كان (فيه) أى الاخذ (غبطة) كما له منعه من سائر الاعتياضات فى المستقبل * (الركن الثالث المأخوذ منه ويشترط ان يكون ملكه طارئا) * على ملك الآخذ (لازما بعوض فلا شفعة) لاحد مشتريين على الآخر (ان اشتريا) عقارا أو شقصا منه (معا) لاستوائهما فى وقت حصول الملك (ولا فى مدة الخيار) فى البيع (الا اذا شرط الخيار للمشترى فقط فيأخذ منه) الشفيع فى الحال (لان الملك) فيه (له) حينئذ والشفيع مسلط عليه بعد اللزوم فقبله أولى بخلافه فى المستثنى منه الصادق بكون الخيار للبائع والمشترى وللبائع فقط فلا يأخذ بالشفعة حتى ينقطع الخيار لانه لا يتمكن من ابطال حق البائع ولو عبر بدل شرط بكان كان أولى ليشمل خيار المجلس أيضا ويتصور انفراد أحدهما به باسقاط الآخر خيار نفسه ولا حاجة لقوله لازما لثبوت الشفعة فى مدة خيار

باع دار الهامر ان فى درب غير نافذ ولم يمكن احداث ثالث فلا يمكن الشفعة فيهما وترك الدار بغير ممر وهل يقرع أو يقدم السابق الى الطلب أو لا شفعة لواحد منهما فيه نظر قاله فى المهمات اعترض من وجهين أحدهما ان ما اقتضاه كلامهما هنا من صحة بيع الممر وحده منزل على صور احداها صورة المهمات الثانية مصورة فى رجلين دار اهما متقابلتان وباب احدى الدارين أقرب الى رأس الدرب وباب الآخر أبعد فاراد صاحب الابعد أن يفتح بابا أقرب الى رأس الدرب ويبيع حقه من الممر الى باب داره الاسفل الذى بابه أقرب على أن يفتح المشترى بابا بازاء باب البائع القديم ويترك المشترى الممر اليه ولا حاجة حينئذ الى تكلف تصويره بان تكون الدار متصلة الى شارع فاذا باع نصيبه من الممر فللشركاء الاخذ الثالث لو كان لواحد ظهر دار الى درب منسد فاراد أن يبيعه الحق المذكور من الدرب ليفتح الباب اليه الرابعة اذا كان له داران متجاورتان فى الدرب فباع حق ممر من العليا التى أسفل منها وأراد فتح باب بين الدارين من داخل  وسد باب السفلى فانه يصح البيع الخامسة اذا كانت بقعة داره مستأجرة وصورته أن تكون أرض الدار كلها محتكرة ثم يشترى أهل الدرب أراضى دورهم ويشترى هو ممر الممر ولا يشترى عرصة داره ثم بعد ذلك تنقضى مدة اجارة عرصة الدار ويختار نقل آلاته فهذا قد تصور ملك الممر خاصة فاذا باعه أخذه الشركاء الثانى قوله واستثنى لنفسه بيتا لابد أن يزاد فيه بلا حريم لانه كبيع ذراع من ثوب ينقص بالقطع (قوله وفى بئر المزرعة دون المزرعة كالشركة فى الممر) قال السبكى وصورة المسئلة اذا كانت البئر منفصلة عن المزرعة فلو كانت متصلة بها والارض واحدة بعضها مزرعة وبعضها فيه بئر فالشفعة تثبت فى جميع الارض اصالة وفى ماء البئر تبعا وان كانت لا تنقسم لانها فى محل الشفعة ولا يخفى ان صورة المسئلة اذا كانت المزرعة تنقسم ويجىء منها مزرعتان وقوله قال السبكى وصورة المسئلة اذا كانت الخ أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر انه لو كان الثمن مسلما الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولا شفعة لصاحب شقص موقوف عليه) لان الوقف لا تستحق به الشفعة (قوله لامتناع قسمة الوقف عن الملك) اذا كانت القسمة بيعا (قوله نعم على ما اختاره الروياني والنووى الخ) أشار الى تصحيحه وقوله من جواز قسمته عنه أى اذا كانت افرازا (قوله ويشترط أن يكون ملكه طارئا على ملك الآخذ) فللشفيع الاخذ بالشفعة قبل قبض المشترى (قوله لاستوائهما فى وقت حصول الملك) لم يفرقوا بين أن يكون البيع لاحدهما بغير شرط الخيار وللآخر بشرط الخيار ولا بين أن يسبق اللزوم لاحدهما أولا لان سبب الشفعة هو البيع وهما مستويان فيه وكان الاولى أن يقول فى وقت واحد ليشمل ما لو اشتريا فى صفقتين (قوله ولا فى مدة الخيار فى البيع) حمل ما اذا شرطاه لاجنبى مطلقا أو عنهما وشمل الخيار خيار المجلس والشرط

(قوله ويثبت في العقد الثاني لمن له الملك في الاول الخ) علم منه ان المعتبر تأخر المعاوضة لا تأخر الملك (قوله فلو أخذ ممن حكم له بالملك منهما ثم
العقد لم تنفسخ شفعته) قال في الخادم مقصود الرافعي ان المشتري من البائع الاول اذا أخذ من المشتري الثاني ثم رد ما كان اشتراه وقلنا بالا
ان الفسخ يرفع العقد من حينه بقي حقه في الشقص المشفوع ولا يرتد المشفوع برد الشقص الذي اشتراه وصار به شريكا فانه حالة الاخذ
شريكا فاذا أخذ اجتمع في ملكه الشقصان فاذا رد أحدهما لم يرتد الآخر ولا نظر الى أن الشقص الذي صار به شريكا أخذ منه قد ارتد
ما اذا أدرك الامام راكعا واطمأن معه يدرك الركعة وان نوى المفارقة في الركوع * (فصل) * (قوله للشفيع المنع من الفسخ بعيب أ
العوضين الخ) شمل ما اذا باع شقصا بثوب ثم وجد بالثوب عيبا وأراد رده واسترداد الشقص (قوله أو اقالة أو افلاس) أو انفسخ
الثمن قبل أن يقبضه البائع
(قوله ويفسخ الرد) أشار
الى تصحيحه (قوله قال في
المهمات وهذا الترديد الخ)
اعترضه ابن العماد بأن
قوله وهذا الترديد خطأ
وصوابه التردد بغير ياء
(قوله وعلى الاول مشيت
في شرح البهجة الخ) ورجحه
السبكي وغيره وهو المعتمد
(قوله فلا يأخذ الشفيع
بالشفعة لبطلان البيع)
وهذا ما أفهمه كلام الرافعي
هنا ونقله بعد عن ابن
الصباغ وغيره وعبارة
الانوار ولو استحق الثمن
فان كان معينا بطل البيع
والشفعة وان كان في الذمة
أو تلف قبل القبض فلا
وأبدل (قوله والاوجه انه
يأخذ بها السابق الخ) وهو
الاصح ولهذا قال في التهذيب
انه يجري فيه الوجهان في
الرد بالعيب قال الزركشي
ويشهد لما قاله في التهذيب
ما تقدم في باب المبيع قبل
القبض من انه لو باع عبدا
بثوب وقبض الثوب وباعه
ثم هلك العبد قبل القبض
انفسخ العقد في العبد دون
الثوب وان لم يقبض مشتريه فانه يقتضي ان أخذ الشفيع لا يبطل بالتلف فالظاهر ما قاله في التهذيب (قوله وقلنا بصحة الشريك
الاعتياض) قال البلقيني ما وقع هنا مفرع على الوجه المرجوح اه قال في الميدان الذي نص عليه الشافعي الجواز ويشهد له ان العبد
جواز الحوالة بها والفرق بينه وبين المسلم فيه ان المسلم فيه مبيع والنجوم ثمن والثمن يجوز الاعتياض عنه والفرق بينه وبين النجوم اذا باعها
غيره ان فيها معنيين غير عدم الاستقرار أحدهما انها بيع دين من غير من عليه والثاني ان المشتري يكون مترددا بين أن يسلم له ما اشتراه أو يعود
آخر وهذان المعنيان منفردان في الاعتياض أما الاول فظاهر وأما الثاني فلانه بالاعتياض يعتق ويستقر الامر فلا غرر وهذه المعاني ثلاث
في بيع نجوم الكتابة من غير المكاتب أشار اليها الشافعي وذكرها القاضي حسين وخرج عنه الاعتياض على المعنى الاول وهو عدم الاستقرار

المشتري وعدم ثبوتها في مدة خيار البائع أو خيارهما لعدم الملك الطارئ لا لعدم اللزوم (فان باع الشريك
الثاني نصيبه بتا) أي بيع بت (قبل انقضائها) أي مدة الخيار الثابت لهما أو للبائع فقط في بيع
الشريك الاول نصيبه (لم يبق) للثاني ولا للمشتري منه (على العقد الاول شفعة) وان طرأ على
المشتري منه ملك الاول (لزوال الملك البائع الثاني) في الاولى وتقدم سبب الشفعة وهو البيع على
المشتري منه في الثانية (وتثبت) الشفعة (في العقد الثاني ان له الملك) في الاول من البائع ان كان الخيار
له فقط ومن المشتري منه كذلك (فان توقف) الملك بان كان الخيار لهما (فالشفعة موقوفة) لعدم
زوال الملك (فلو أخذه) أي المبيع في العقد الثاني بالشفعة (من حكم له بالملك منهما) في الاول
(ثم فسخ العقد) الاول (لم تنفسخ شفعته) كما يحكم بان الزوائد الحادثة في مدة الخيار لمن حكم له بالملك
* (فصل للشفيع المنع) * أي منع من له فسخ العقد (من الفسخ) له (بعيب أحد العوضين اذا رضي
بأخذه) أي الشقص المشفوع لان حقه سابق لثبوته بالبيع ولان غرض العاقد استدراك الظلامة
وتحصيل العوض وذلك حاصل بأخذ الشفيع ولان في تقديم العاقد عليه ابطالا لحقه بالكلية فقدم (و)
المنع (من الاقالة) لذلك (وله الاخذ) بالشفعة (ولو فسخ) العقد قبله باقالة أو عيب أو افلاس اذا
ويفسخ الرد أو نقول تبينا ان الرد كان باطلا قاله في الاصل قال في المهمات وهذا الترديد بوجهان صرح
القاضي والامام والغزالي وفائدتهما كما في المطلب في الفوائد من الرد الى الاخذ انتهى وعلى الاول مشيت
في شرح البهجة تبعا للشراح الحاوي (لا ان انفسخ) العقد (بتلف الثمن المعين قبل قبضه) فلا يأخذ الشفيع
بالشفعة والتصريح بالترجيح من زيادته والاوجه انه يأخذ بها السابق في الفسخ والانفساخ كالفسخ في أن
كلا منهما يرفع العقد من حينه لا من أصله (والشفيع أولى بالشقص) المشفوع (من مصدق
زوجته حيث (يرجع) فيه أو في نصفه (لفرقة) بردة أو طلاق قبل الدخول لسبق حق الشفيع
لانه ثبت بالعقد والزوج انما يثبت حقه بالفرقة ولان حقه أقوى من حق الزوج بدليل انه يبطل تصرف
المشتري ويأخذ الشقص والزوج لا يبطل تصرف الزوجة (ولو كانت) أي الشفعة (للشفيعين فالشقص
مشترك) بينهما وان تخلل الطلاق بين أخذيهما في النصف) المشفوع ان وقعت المعاوضة في النصف
بان أخذ أحدهما نصفه ثم طلقها الزوج قبل أخذ الآخر فللشفيع الآخر النصف الآخر فهو مقدم على
الزوج لسبق حقه وقوله في النصف متعلق بأخذيهما وفي بمعنى اللام ولو ترك ذلك كان أعم وأخصر
(و) الشفيع أولى بالشقص (من بائع) حيث (يرجع) فيه (افلس) حصل المشتري بالثمن اذا
(ولا يختص) حينئذ وفي نسخة ولا يخص (البائع دون الغرماء بالثمن) بل يضارب معهم به لان حقه
انما انتقل من العين الى الذمة التحق بسائر الغرماء (ولا شفعة في مملوك بلا عوض كالارث والهبة) بلا ثواب
والوصية لان وضعها على أن يأخذ الشفيع بما أخذ به المتملك وهو مفقود في ذلك ولان الوارث مقهور فلم

الشريك؛ ولأن المتهب والموصى له تقلدا المنة من الواهب والموصي بقبولهما تبرعهما فلو أخذ الشفيع لأخذ عن استحقاق وتسلط فلا يكون متقلدا للمنة (فلو اقتضت) أي الهبة (ثوابا) بأن ذكر العاقدان ثوابا معلوما (ثبتت) أي الشفعة (ولو لم يقبض الموهوب) لأنه صار بيعا (وتثبت الشفعة إن جعل الشقص أجرة وكذا جعلا بعد العمل) لأنه ملك بمعاوضة بخلاف الجعل قبل العمل لأنه حينئذ لم يملك (ولو أقرضه الشقص) وقلنا بصحة قرضه (ثبتت فيه الشفعة) إذا ملكه المقترض كما سيأتي زيادة (وكذا لو جعله رأس مال سلم) أو متعة أو عوض خلع (أو عوضا عن نجم كتابة) وقلنا بصحة الاعتياض عنه لذلك (فإن عوضه) أي المكاتب الشقص (عن بعضها) أي النجوم (ثم عجز ورق لم تبق شفعة لخروجه) آخرا (عن العوض * فرع لو قال لمستولدته إن خدمت أولادي شهرا) مثلا فقد صرح به من زيادته بقوله (بعد موتي فلك هذا الشقص فخدمتهم فلا شفعة فيه لأنه وصية) معتبرة من الثلث كسائر الوصايا وذكر الخدمة شرط لا عوض قال البلقيني وتثبت في شقص أوصى به لمن يحج عنه ولو تطوعا وإن شارك التطوع صورة المستولدة في الخروج من الثلث لكن المقابلة هنا ظاهرة فلتغر بها انتهى وكأنه نظر في تلك إلى أنه لا معاوضة في الحقيقة لأن الخدمة لم تقع للموصي بل لأولاده بخلاف هذه أو نظر في تلك إلى التعليق وفي هذه إلى عدمه فعليه لو ترك التعليق في تلك وأتى به في هذه انعكس الحكم قال ابن أبي عصرون وخصت أم الولد بذلك لأنهم محرم لأولاده يجاز لها الدخول عليهم ومباشرة خدمتهم وقال الفارقي لا فرق بينها وبين غيرها

* (فصل لقيم) * لطفلين شريكين في عقار (باع شقص أحد الطفلين الشفعة) أي له الأخذ بها (للآخر) لأن الأول قد يحتاج إلى البيع والآخر إلى الأخذ (لا لنفسه) إن كان شريكا لمن وقع البيع عنه للتهمة بالمسامحة في البيع ليعود النفع إليه ولهذا لا يبيع مال نفسه (إلا إن اشترى) من شريكه شقصا من عقار (للطفل أو كان) البائع أو المشتري له (أبا أو جدا) فله الأخذ بالشفعة لنفسه لانتفاء التهمة فيما ذكر في الأولى ولقوة الولاية والشفقة في الثانية وكالقيم فيما ذكر الوصي والحاكم وكالطفل المجنون والسفيه * (فرع الوكيل ولو في البيع يشفع) * أي يأخذ بالشفعة (لنفسه) فلو وكل أحد الشريكين صاحبه في بيع نصيبه فباعه أو وكل رجل أحدهما في شراء الشقص فللوكيل الأخذ بالشفعة أما في الأولى فلأن الموكل ناظر لنفسه يعترض عليه إن قصر بخلاف المحجور عليه وأما في الثانية فظاهر (وإن وكل) شريك (شريكه في بيع نصف نصيبه فباع) الوكيل (نصف المشترك) أي نصف نصيب كل منهما صفقة واحدة (بالإذن) من الموكل له في بيع نصف نصيبه مع نصف نصيب الموكل إن شاء (شفع الموكل) أي أخذ نصيب الوكيل بالشفعة (وكذا الوكيل) أي يأخذ نصيب الموكل جوازا لما ذكر من اعتبار الإذن وبيع النصفين صفقة واحدة هو ما في الأصل قال الزركشي ولا حاجة إلى اعتبار ذلك وهو ظاهر فإن أجيب بأنه إنما اعتبر إذنه في ذلك لصحة بيع النصفين صفقة واحدة رد بأنه خلاف المنقول * (فرع) * لو (باع أحد الثلاثة) الشركاء في عقار (نصيبه من الثاني اشترك المشتري والثالث في الشفعة) أي في الأخذ بها لاستوائهما في الشركة فإن شاء الثالث أخذ نصف الشقص أو تركه (فلو قال له المشتري خذ الكل) أو اتركه (وقد أسقطت حقي لم تلزمه الإجابة ولم يسقط حق المشتري) من الشفعة لأن ملكه استقر على النصف بالشراء فصار كما لو كان للشقص شفيعان حاضر وغائب فأخذ الحاضر الكل فحضر الغائب له أن يأخذ نصفه وليس للحاضر أن يقول اترك الكل أو خذه فقد تركت حقي ولا نظر إلى تشقيص الصفقة عليه لأنه لزم بدخوله في هذا العقد (ولو كانت الأرض بين اثنين فباع أحدهما نصف نصيبه لثالث ثم باع منه النصف الآخر فهو كما لو باعه) أي النصف الآخر (من أجنبي وسيأتي حكمه) في الباب الثاني

* (فصل) * لو (باع المريض شقصا لا يملك غيره يساوي ألفين بألف والمشتري والشفيع أجنبيان

(قوله وكأنه نظر في تلك إلى أنه لا معاوضة في الحقيقة) أشار إلى تصحيحه (قوله وقال الفارقي لا فرق بينها وبين غيرها) أشار إلى تصحيحه وكتب عليه عبارة الأنوار ولو قال لمستولدته أو غيرها إن خدمت أو تعهدت أولادي بعد موتي مدة كذا فلك الشقص الفلاني فخدمت ملكت ولا شفعة اه وعبر القمولي في جواهره بذلك (قوله للتهمة بالمسامحة في البيع الخ) قضية هذا التعليل أنه لو ثبت عند الحاكم أن البيع بثمن المثل أو بغبطة أن يأخذ بالشفعة لزوال العلة وبه صرح في البيان فقال لو رفع الوصي الأمر إلى الحاكم فأمر الحاكم من قدر ثمن الشقص فباع به استحق الوصي الأخذ بالشفعة وجها واحدا لانتفاء التهمة اه وكذا قال الشاشي في الحلية وصاحب الذخائر أنه إن رفع ذلك إلى الحاكم فباعه كان له أخذه بالشفعة وينبغي استحضار ما سبق في الوكالة في بيع ماله من نفسه (قوله وكذا الوكيل) ترجيح أخذ الوكيل من زيادته (قوله قال الزركشي ولا حاجة الخ) أشار إلى تصحيحه وقوله إلى اعتبار ذلك أي اعتبار الإذن وبيع النصفين

وردالوارث) البيع بطل فى بعض الشقص وصح فى بعضه وهو مجهول اذلا يسقط شئ من المبيع الا و
مايقابله من الثمن فتدور المسئلة وحسابها أن يقال يصح البيع فى شئ من الشقص بنصف شئ يبو
الورثة ألفان الا نصف شئ وذلك يعدل مثلى المحاباة وهى نصف شئ فثلاها شئ فبجبر وتقابل فتعدل ا
شيأ ونصفا والشئ من شئ ونصف ثلثاه فعلمنا أن البيع (صح فى ثلثى الشقص) فقط (وقيمته) أى ماذكر
ثلثا الشقص (ألف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث بثلثى الثمن وهو) أى ماذكر من ثلثى الثمن (
هذا) المبلغ فتكون المحاباة ستمائة وستة وستين وثلثين (فيبقى للورثة ثلث الشقص وثلثا الثمن) وهما
وثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث (وذلك ضعف المحاباة فيأخذه) أى ماصح فيه البيع وهو ثلثا الش
(الشفيع بذلك) أى بماذكر من ثلثى الثمن أما اذا ملك غيره واحتمل الثلث المحاباة أو أجاز الورثة ا
فيصح البيع فى الجميع ويأخذ الشفيع الشقص بكل الثمن (ولو كانا) أى المشترى والشفيع (وا
أو المشترى وارثا) دون الشفيع (فبطل البيع) فى الجميع لكونه محاباة مع الوارث وهى مر
(ولا شفعة) لبطلان البيع ومعلوم أن المحاباة مع الوارث انما تبطل مع الرد دون الاجازة فمن ثم قال كا
(و ينبغى أن يفرق بين الاجازة والرد) كما فى الضرب السابق (وان كان الشفيع وارثا دون المشترى
البيع) فى ثلثى الشقص بثلثى الثمن (وأخذ) هما (الوارث بالشفعة) لان المحاباة مع المشترى وهو وأ
والشفيع يتملك على المشترى ولا محاباة معه من المريض ولو ذكر هذا مع الضرب الاول كان أولى وا
وانما أفرده الاصل بالذكر لبيان الخلاف فيه

*(فصل وان زعم كل من الشريكين)* فى دار اشترياها بعقدين (أن شراءه سابق) وانه (يس
به الشفعة على الآخر وادعى أحدهما) ذلك ابتداء أو بالقرعة بعد مجيئهما معا وتنازعهما فى الا
(حلف الثانى كما أجاب من نفى السبق) لشراء المدعى (أو) نفى (الاستحقاق) أى استحقا
الشفعة فلا يكفيه فى الجواب أن يقول شرائى سابق لانه ابتداء دعوى بل اما أن ينفى سبق شراء الم
أو استحقاقه الشفعة أو يقول لا يلزمنى تسليم شئ اليك كما يعلم من قوله (ولا يكفى المدعى أن يقول شر
سابق بل يزيد) عليه (وأنا أستحق الشفعة) لانه قد يمنع من استحقاقه لها مانع (وفى الجواب يكف
أى المجيب أن يقول (لا يلزمنى لك شئ) وان لم يقل شرائى سابق والتصريح بقوله ولا يكفى الى آخره
زيادته (فان حلف) المجيب كما أجاب (استقر ملكه ثم يدعى على الاول) بماذكر (فان حا
استقر ملكه أيضا) فلا شفعة لواحد منهما (ومن نكل منهما) عن اليمين (حلف الآخر فقضى
عليه) أى على الناكل فلو نكل المدعى عليه أولا حلف المدعى أخذ ما فى يد المدعى عليه وليس ل
بعد ذلك أن يدعى عليه لانه لم يبق له ملك يأخذه به وان نكل المدعى عن اليمين المردودة سقطت دعواه وله
أن يدعى عليه (واذا أقام كل) منهما (بينة) بسبقه (تعارضتا وسقطتا فان عينا) أى المدعيان مع البي
(وقتا واحدا حكم بان لا سبق) لاحتمال وقوع العقدين معا فلا شفعة لواحد منهما

*(الباب الثانى فى كيفية الاخذ)*

بالشفعة (والنظر) فيها (فى أطراف) ثلاثة (الاول فيما يحصل به الملك) للشفيع (فيشترط
فى حصوله له (بعد الرؤية) منه الشقص (والعلم) منه (بالثمن) كما فى البيع (أن يقول تملك
بالشفعة أو أخذت بها ونحوه) كاخترت الاخذ بها والا فهو من باب المواطاة (و يجب) على المشتر
(تمكينه من الرؤية) بان لا يمنعه منها وقضية كلامهم أنه لا يشترط رؤية المشترى قال الاسنوى وسببه
قهرى و يتصور ذلك فى الشراء بالوكالة وفى الاخذ من الوارث (ولا يكفى) فى حصول الملك للشفيع أن يقو
(أنا مطالب) بالشفعة اذ الملك لا يحصل بمجرد الرغبة فيه (ولا يملكه) بمجرد اللفظ بل (حتى يقبض المشتر
العوض) عن الثمن الذى بذله للبائع (قبضا كقبض المبيع) حتى لو امتنع المشترى من تسلمه خلى بينه
الشفيع

(قوله فيشترط بعد الرؤية الخ) لا يشترط فى التملك بالشفعة حكم حاكم ولا احضار ولا حضور المشترى واستشكل فى المطلب عدم اشتراط هذه الامور الثلاثة بما سيذكر عقبه من انه لابد من أحد هذه الامور أو ما يلزم منه أحدها ثم قال وأقرب ما يمكن أن يحمل عليه ان مجموع الثلاثة لا يشترط قال الاسنوى وهذا الحمل لا يستقيم مع تكرار لا النافية بل الحمل الصحيح ان كل واحد بخصوصه لا يشترط اه وهذا الحمل الذى ذكره قاله السبكى وقال الزركشى ما قاله ابن الرفعة عجيب منه لان المراد هنا الاخذ بالشفعة وهو قوله أخذت بالشفعة لا يشترط فيه شئ من ذلك لثبوته بالنص وأما حصول الملك فيشترط فيه ما سيأتى اه وقول المصنف ولا يشترط فى التملك بالشفعة يرد ماذكره فتش وقال العراقى يمكن حمل الاول على انه لا يشترط مقارنة أحد هذه الامور للتملك والثانى على اشتراط أحدها بعد ذلك اه وذكره ابن العماد قال شيخنا قول الاسنوى انه لا يستقيم مع تكرار لا النافية ممنوع بل هو مستقيم وتكون لا مؤكدة أو زائدة (قوله أن يقول الخ) الكتابة واشارة الاخرس كالنطق (قوله وقضية كلامهم انه لا يشترط رؤية المشترى) أشار الى تصحيحه (قوله ولا يملكه حتى يقبض المشترى العوض) او ابراؤه منه كقبضه (قوله حتى لو امتنع المشترى من تسليمه خلى بينهما الشفيع) أى لان المشترى مقهور على قبض الثمن فيكفت فيه التخلية

الشفيع أو رفع الامر الى القاضى ليلزمه التسليم أو يقبض عنه (أو) حتى (رضى بذمته حيث لا ربا بأن و
صفائح من ذهب والثمن فضة ولو لم يسلم الشقص) لان الملك فى المعاوضة لا يتوقف على القبض فان كان فيه
ربا كان باع شقصا من دار عليها صفائح ذهب بفضة أو عكسه المفهوم من لفظة نحو وجب التقابض فى المجلس
حذرا من الربا كما علم من بابه وخرج بقوله والثمن فضة ما لو كان ذهبا فلا يصح البيع لانه من باب مد عجوة (أو بان يملك عند القاضى ويحكم له) بالشفعة وان لم يسلم العوض لانه منزل منزلة المشترى حتى
كان العقد وقع له الا انه مخير بين الاخذ والترك فاذا طلب وتأكد طلبه بالقضاء وجب أن يحكم له بالملك
(لا) ان تملكه (عند الشهود) ولو عند فقد القاضى فلا يملكه بالاشهاد عندهم بخلاف القضاء اقوته
وقيل يملكه به والترجيح من زيادته وقوله بتملك معطوف على يقبض فلو ترك قوله بان كان أولى وقوله ولو عند
فقد القاضى هو ظاهر كلامهم لكن قال ابن الرفعة ولا يبعد التفصيل كما فى مسئلة هرب الجمال حيث يقوم
الاشهاد مقام القضاء وهو ظاهر انتهى وقد يفرق بان الضرر هناك أشد منه هنا (ويتوقف وجوب تسليم
الشقص) الشفيع (على تسليم الثمن) أى عوضه المشترى وان تسلمه المشترى قبل أدائه الثمن ولا يلزمه أن
يؤخر حقه بتأخير البائع حقه (ويمهل) الشفيع (ثلاثا) من الايام (ان غاب ماله ثم) ان انقضت ولم يحضر
الثمن (يفسخه) أى التملك (القاضى وليس للشفيع خيار مجلس) لما مر فى بابه * (فرع الشفيع يرد)
جواز الشقص (بالعيب) على المشترى (ولا يتصرف) فيه (قبل القبض ولو سلم الثمن) للمشترى (فان
قبضه) الشفيع (بالاذن) من المشترى (وأفلس) بالثمن (رجع فيه المشترى) كما فى البيع فى ذلك كله
(ويتصرف) فيه (المشترى بعد الطلب وقبل التملك) لانه ملكه بخلاف ما بعد التملك * (الطرف الثانى
فيما يأخذ به) الشفيع (فان باع) الشريك (الشقص أو أسلمه) أى جعله رأس مال سلم (أو صالح به عن
دين أو نجم كتابة أخذه بمثل الثمن) فى الاولى (أو) بمثل (المسلم فيه) فى الثانية (أو) بمثل (الدين) فى الثالثة
(أو) بمثل (النجم) فى الرابعة (ان كانت مثلية) وقدر كل منها (بمعيار الشرع فان قدر بغيره كأن قرطل
حنطة أخذ به) أى بمثله وزنا (فان عدم المثل وقت الاخذ أو كان) العوض (متقوما فالقيمة) يأخذها
واعتبارهم المثل والقيمة فيما ذكر مقيس على الغصب قال فى المطلب ويظهر أن الشفيع لو ملك الثمن قبل
الاخذ تعين الاخذ به لا سيما المتقوم لان العدول عنه انما كان لتعذره ويحتمل خلافه لما فيه من التضييق
(والمعتبر فى المتقوم) اذا بيع به (قيمة يوم البيع) لانه وقت اثبات العوض واستحقاق الشفعة (وان صالح
به عن دم أو استأجر به أو أصدقه) امرأة (أو خالع) زوجته (عليه أو أمتعه) مطلقة (أخذه بقيمة الدية يوم
الجناية) فى الاولى كذا فى الاصل أيضا وصوابه يوم الصلح (أو أجرة المثل) لمدة الاجارة فى الثانية لانها قيمة
المنفعة (أو مهره) أى المثل فى الثالثة والرابعة لان البضع متقوم وقيمته مهر المثل (أو متعته) أى المثل فى
الخامسة لانها الواجبة بالطلاق والشقص عوضها ويعتبر مهر المثل أو متعته (حال النكاح والخلع والامتاع)
وذكر اعتبار حال الامتاع من زيادته (وان أجعله) أى جعله جعلا على عمل (أو أقرضه أخذه بعد العمل
بأجرته) أى العمل فى الاولى وهى من زيادته (أو بعد ملك المقترض) الشقص (بقيمته) فى الثانية وان

(قوله أو رفع الامر الى القاضى الخ) ولو ظفر به فى غير بلد البيع اذا لم يكن لحمله مؤنة (قوله وجب أن يحكم له بالملك له) صرح صاحب الكافى
بان حكم الحاكم يكون بثبوت الملك له وكلام الماوردى يساعده وهذا ظاهر فانه لا معنى للحكم بثبوت الشفعة فانها ثابتة بالشرع قبل الحكم
(قوله وقيل يملكه به) والترجيح من زيادته ونقل الرافعى تصحيحه عن الغزالى وأقره وهو مقتضى كلام المحرر والمنهاج وغيرهما وجزم به
صاحب الحاوى الصغير وغيره (قوله ويتوقف وجوب تسليم الشقص على تسليم الثمن أى عوضه الخ) قال الاسنوى هذا واضح فى غير الرضا
بذمته اما اذا رضى بذمته فالقياس كما قاله فى المطلب أن يكون كالبائع حتى يجبر على التسليم (٣٦٩) أولا على الصحيح وقد صرح به الامام هنا
لان المشترى فى هذه الحالة
فى رتبة البائع والشفيع
فى رتبة المشترى (قوله أو
نجم كتابة) قال فى الانوار
واعلم أن أصحاب الكبير
والصغير والمحرر والروضة
وشرح اللباب وغيرها
جزموا هنا بان الشفعة
تثبت فى المأخوذ عوضا
عن نجوم الكتابة بمثله أو
قيمته وذكروا فى الكتابة
ان الاعتياض والاستبدال
عن النجوم باطل والجمع
بينهما صعب مشكل
وتكلف معضل اه يجاب
عنه بان ما ذكر فى الكتابة
عام وما ذكر هنا خاص
فيخص به العام ويؤيده ان
القاعدة فى المسئلة المتناقض
فيها كلام الاصحاب اعتماد
ما وقع فى بابها ووجه جواز
هذه الصورة تشوف
الشارع الى حصول العتق
بالاستبدال المذكور وقوة
التصرف فى العقار كما لا
يخفى قال بعضهم وقد
يتكلف ثبوت الشفعة فى
المأخوذ عوضا عن نجوم
الكتابة على الوجه الراجح
فيما اذا حكم حاكم بجواز
الاستبدال عن نجوم الكتابة وقال ابن العماد ما توهمه من ان ذلك انما يجوز على



الاعتياض ليس كذلك بل هو جار على القول بصحة الاعتياض وعدم صحته لانه على تقدير عدم الصحة اذا اتصل به القبض حصل الملك واذا حصل
الملك حصل العتق وثبتت الشفعة وقوله ان الصواب جواز الاعتياض خطأ بل الصواب المنع لانه شبيه بدين السلم اه وقوله على تقدير عدم
الصحة اذا اتصل به القبض حصل الملك فيه نظر (قوله فالقيمة يأخذها من نقد بلد البيع) ولو ظفر به فى غيره (قوله ويحتمل خلافه لما فيه
من التضييق) الاول أصح وله نظائر (قوله أخذه بقيمة الدية) قال فى الانوار الصواب بقيمة الدم (قوله أو متعته) وهو ما يقدره القاضى باجتهاده

قلنا المقترض يرد المثل الصورى

*(فصـل اذا باع)* الشقص (بمؤجل تخيرهو) أى الشفيع (أو وارثه بين تعجيل المال) أ
عوض الثمن (ويأخـذ) بالشـفعة (فى الحال أو يصـبر الى حـلوله ويأخذه) حالا (ولو تعجل
الحلول (بموت المشـترى) فانه يتخير وليس له فى ذلك أن يأخذه بمؤجل لان الذمم تختلف ولا يبطل
بالتأخير لانه تأخير بعذر ولو اختار الصبر الى الحـلول ثم عن له أن يعجل الثمن و يأخـذ قال فى المطلب فالذى
يظهر أن له ذلك وجها واحدا قال الاذرعى وغـيره وهو ظاهر اذا لم يكن زمن نهب يخشى منه على الثمن الم
الضـاع ولو كان الثمن منجما قال الماوردى فالحكم فيه كالمؤجل حتى يكون الشفـيع عند حـلول ال
الاول تأخير الاخذ الى حلول الكل و تعجيل كل الثمن ولا يجوز له عند حلول البعض أن يعطيه و يأخذ ما يقا
لما فيه من تفريق الصفقة على المشترى قال ولو رضى المشترى بدفع الشقص وتأجيل الثمن الى محـله
الشفيع الا الصبر الى الحل بطلت شفعته على الاصح (وليس عليه) أى الشفـيع (اعلامه) أى المشترى
(بالطلب) اذ لا فائدة فيه وما وقع فى أصل الروضة من أنه يجب اعلامه سبق قلم (فان باعه) المشترى (ا
المدة أخذه) الشفيع (حينئذ بأى الثمنين شاء) و يكون أخذه بالاول فسخا للعقد كما استنبطه فى المطلب
من كلامهم خلافا لما اقتضيه كلام الاصل من توقفه على الفسخ (أو أخر) الاخذ الى حلول الاجل (وأخذ
بالاول) وقد يكون الثمن فى أحدهما أقل أو من جنس أسهل

*(فصل وان اشترى شقصا وسيفا)* مثلا (صفقة) واحدة (أخذه) أى الشفيع الشقص (بحصته) ب
بدل حصته (من الثمن) موزعا عليهما (بقيمتهما) أى باعتبارها فلو كان الثمن مائتين وقيمة الشقص ثمانين
وقيمة السـيف عشرين أخذ الشقص بأربعة أخماس الثمن وتعتبر قيمتهما (يوم البيع) لانه وقت المقا
(ولا خيار للمشترى) وان تفرقت صفقته لدخوله فيها عالما بالحال قال الاذرعى وظاهره أنه لو جهل الحال
ثبت له الخيار ولم أر من صرح به انتهى والظاهر أنهم جروا فى ذكر العلم على الغالب *(فرع وان تعيبت
الدار)* المشترى بعضها (أخذ بالكل) أى بكل الثمن (أو ترك) كتعيبها بيد البائع (وكذا) يأخذ بكل
الثمن أو يترك (لو انهدمت بلا تلف) لشئ منها (فان وقع تلف) لبعضها (فبالحصة) من الثمن يأخذ الباقى

*(فصل ما زيد)* فى الثمن (أو حط من الثمن فى مدة الخيار) بنوعيه (فقط يلحق بالثمن) كما عرف فى بيع
المرابحة فيلحق بعوضه الذى يأخذه به الشفيع (فان حط الكل) أى كل الثمن فهو كما لو باع بلا ثمن (فلا
شفعة) للشريك لانه يصير هبة على رأى و يبطل على رأى وخرج بقوله فى مدة الخيار ما زيد أو حط بعده
فلا يلحق بالثمن كما عرف فقوله فقط تأكيد لما قبله

*(فصل لو اشترى الشقص بعبد)* مثلا (ثم رد البائع العبد بعيب بعد أخذ الشفيع) بالشفعة (غرم
له المشـترى قيمة الشقص) لتعذر رده فلا ينقض ملك الشفيع كما لو باع ثم اطلع على عيب (فلو زاد

(قوله اذا باع بمؤجل تخير) لان الزامه بالحال اضرار به وأخذه بالمؤجل اجحاف بالمشترى لاختلاف الذمم فكان ما قلناه دافعا للضرر من
الجانبين وكتب أيضا يستثنى أيضا ما لو كان الشقص مغصوبا فله تأخير الاخذ الى حضوره نص عليه فى البويطى وهذا اذا كان الشفيع غير
على انتزاعه فان كان قادرا فلا استثناء (قوله لان الذمم تختلف) أى بسبب العسر واليسر وسهولة المعاملة وغيرها (قوله قال فى المطلب فا
يظهر ان له ذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهو ظاهر اذا لم يكن زمن نهب الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وليس عليه اعلامه بالطلب) الخ
ينبغى بين وجوب اشهاد المريض على الطلب عند عجزه عن التوكيل ظاهر (قوله و يكون أخذه بالاول فسخا للعقد الخ) أشار الى تص
(قوله أو أخر الاخـذ الى حلول المؤجل) قال فى الخادم كذا أطلق التخيير و ينبغى تقييده بما اذا لم يكن البيع الثانى بحال
كان بثمن حال وأراد الشفيع أخذ الشفعة بالثانى فلا ينبغى أن يؤخر الى حلول الاجل فى البيع الاول وكذا لو حل أجل البيع الثانى قبل الاول *(فصل)* *(قوله وسيفا)* لو قال بدله وغيره لكان أعم اذ قد يكون المضموم الى الشقص عقارا لا شفعة فيه أو فيه شفعة لكن لا شركة فيه للشفيع أو له فيه شركة لكن اختار أخذ أحد الشقصين (قوله والظاهر انهم جروا فى ذكر العلم على الغالب) أشار الى تصحيحه (قوله فان وقع تلف لبعضها فبالحصة من الثمن يأخذ الباقى) *(تنبيه)* اشترى شقصا من دار فتلف بعضها نظر ان تلف شئ من العرصة بأن غشيها سيل فغرقها أخذ الباقى بحصته من الثمن قاله الرافعى قال فى المهمات ما ذكره من ان تغريق الارض اتلاف لا تعييب قد خالفه فى باب حكم المبيع قبل القبض فصحح انه تعييب اه واعترض بانه ليس باختلاف فان ما فى بيع المبيع قبل القبض محمول على ما اذا غرقت غرقا تنكشف فيمنه
عنه الارض بذهاب الماء وما هنا محمول على ما اذا علم ان الماء لا ينضب عنها فان ذلك اتلاف قطعا او سواء قلنا الغرق اتلاف أو تعييب فلا يمتنع
الاخذ بالحصة لحصول الضرر عليه فى أخذ ما خفيت غايته وان كان يرجى فى المستقبل نضوب الماء الان يقال أخذه البعض بتفريق الصفقة
المشترى (قوله و يبطل على رأى) هو الاصح (قوله وخرج بقوله فى مدة الخيار الخ) قال والد الناشرى الفرق بين التولية والشفعة ان التولية
يلحق فيها الحط بعد الخيار دون الشفعة هو ان المتولى عقد بالثمن الاول فاذا حط من الثمن الاول شئ فهو محطوط عنه لانه مبنى على الثمن
بشفع بمثل الثمن لا بنفسه (قوله لتعذر رده) أى لانه كالهالك فيأخذ البائع من المشترى قيمته و يشهد لكونه كالهالك ما لو بيع الك

قيمته (أو نقصت عن قيمة العبد لم يرجع باذل الزيادة) على صاحبه لان الشفيع ملكه بالمبذول فلا يتغير حكمه (ومتى عاد الشقص الى) ملك (المشترى بشراء أو غيره لم يلزمه) (رده) وان طلبه البائع (ولا يلزم البائع) (استرداده) ورد القيمة وان طلبه المشترى بخلاف مالو غرم قيمة المغصوب لاباقه فرجع لان ملك المالك لم يزل بخلافه ملك المشترى (ولو حدث عند البائع عيب فى العبد) المعيب (فاخذ الارش) من المشترى للعيب القديم لامتناع الرد للعيب الحادث (فان شفع) أى أخذ الشفيع بالشفعة (بقيمته) أى العبد (سليما لم يرجع المشترى عليه والا) بان أخذ بقيمته معيبا (رجع عليه) المشترى (بالارش) لان الشقص استقر عليه بالعبد والارش ووجوب الارش من مقتضى العقد لاقتضائه سلامة العوض (فلو رضى البائع باخذ العبد معيبا لزم الشفيع قيمته معيبا فان سلم قيمته سليما استرد قسط السلامة) من المشترى لان اللازم له انما هو بدل الثمن بصفاته وقيل يلزمه قيمته سليما فلا يسترد ذلك ولا نرجع فى الاصل فانه رجع من زيادة المصنف وصرح به الزركشى ثم قال وفى التتمات عامة أصحابنا على الثانى (والمشترى يرد الشقص بعيب على البائع وكذا الشفيع رده) على المشترى (بعيب سابق على الاخذ) بالشفعة سواء أسبق البيع أيضا أم لا وكذا بعيب حادث بعد الاخذ بها وقبل قبضه الشقص كما صرح به البلقينى (وبعد ان شفع) الشفيع (لا رد للمشترى) بالعيب (ولا ارش) لانه لم ييأس من الرد (الا ان عاد) الشقص (اليه) بالعيب أو غيره (ولو حدث عند المشترى عيب فى الشقص منعه الرد) القهرى (ثم ان أخذ الارش) من البائع للعيب القديم (حط عن الشفيع) لانه بدل صفة السلامة التى استحقها الشفيع كما استحقها المشترى على البائع ولان الثمن حينئذ هو الباقى

*(فصل)* لو (قال اشتريته بصبرة) من دراهم أو غيرها (مجهولة) وكانت غائبة (لم يكلف البائع احضارها) ولا الاخبار عن قدرها فان كانت حاضرة وزنت أو كيلت ليأخذ الشفيع بمثلها (فان تلفت) أو لم تتلف وتعذر العلم بقدرها (تعذرت الشفعة للجهل فلو ادعى) الشفيع على المشترى (علمه) بقدر الثمن ولم يعين قدرا (لم تسمع) دعواه لانه لم يدع حقا له (ولو عين قدرا فقال المشترى لا أعلم قدره كفى) وحلف كما أجاب كما صرح به الاصل لان الاصل عدم علمه به ويخالف مالو ادعى على غيره ألفا فقال لا أعلم كم لى عليك حيث لا يكفى ذلك منه اذ المدعى هنا هو الشقص لا الثمن المجهول ولو بتقدير صدق المشترى لا يمكنه الاخذ بالشفعة فكان ذلك انكار الولاية الاخذ ولا يكفيه ان يحلف انه اشتراه بمجهول لانه قد يعلمه بعد الشراء (أو) قال المشترى (لم أشتر به حلف كذلك والشفيع) بعد حلف المشترى (ان يزيد) فى قدر الثمن (ويحلفه وهكذا) يفعل (ثانيا وثالثا وأكثر حتى ينكل) المشترى (فيستدل بنكوله فيحلف على ما عينه ويشفع) لان اليمين قد تستند الى التخمين كما فى جواز الحلف على خط أبيه اذا سكنت نفسه اليه (وقوله نسيت) قدر الثمن الذى اشتريته به (لا يكون عذرا) له فى الاكتفاء به بل يطالب منه جواب كاف وعدل الى ذلك عن قول الروضة وعلى هذا الخلاف لو قال نسيت فهو كالنكول لايهامه انه يجعل ناكلا على الصحيح حتى ترد اليمين على الشفيع وليس كذلك بل هو وجه ضعيف قال به ابن سريج

*(فصل)* لو (خرج ثمن الشقص المعين) برفعه صفة للثمن (مستحقا بطل البيع) أى بان بطلانه لان أخذ العوض لم يأذن فيه المالك (أو) خرج (بعضه) كذلك (بطل فيه فقط) أى دون الباقى

---

بعده المسلم ثوب ثم يعيد بالثوب بعيبا وقلنا له رده واسترداد العبد فانه يجعل العبد كالهالك ويأخذ قيمته (قوله وصرح به الزركشى) قال شيخنا هو الاصح (قوله والمشترى رد الشقص بعيب) لو أمكنه انتظار الشفيع قال الماوردى ان كان غائبا لم يلزمه انتظاره ولم يبطل خياره بالامساك وان كان حاضرا لزمه انتظاره ولم يبطل خياره بالامساك لان حضوره مع تعلق حقه عذر وفى لزوم انتظاره نظر وقوله ان كان غائبا لم يلزمه انتظاره الخ أشار الى تصحيحه (قوله كما صرح به البلقينى) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وجزم به الزركشى *(فصل)* (قوله قال اشتريته بصبرة مجهولة الخ) الجهالة فى الثمن جهالتان جهالة تزول فى أثناء الحال فهذه لا تؤثر فى فساد البيع كما لو باع خلا وخمرا فان الجهالة موجودة حالة العقد وتزول بالتقسيط وكذلك لو باع القطيع كل شاة بدرهم فان الثمن حالة العقد مجهول المقدار ويزول بعده والنوع جهالة لا تزول فى أثناء الحال وتفسد البيع (قوله فلو ادعى علمه لم تسمع) علم منه انه لو ادعى استحقاق الشفعة ولم يعين قدرا ولا علما لم تسمع دعواه والفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الزوج حيث يطالب بالبيان ان الزوج عالم بالمهر بكيفيته فسهل عليه البيان مع انه لا غرض له فى العقد بمجهول بخلاف المشترى فان له غرضا بالعقد به فيعسر عليه البيان ولو قال اشتريت بعشرين فاعتمد وسلم وأخذ ثم اتهم بان خلافه لم يرجع بما بذل زائدا (قوله ولو عين قدرا فقال المشترى لا أعلم قدره كفى) قال الغزالى فى الفتاوى لو قال المشترى كان الثمن جزافا فشهد شاهدان انه كان ألف دينار وقدرا معينا الا نعلم تحديده الا انه كان دون العشر فقال الشفيع أزن ألفا وعشرة فله الشفعة ووجب تسليم الشقص له ولا يحل للمشترى قبض تمام العشرة بل يقتصر على المقدار الذى أعطاه البائع (قوله وعلى هذا الخلاف فلو قال نسيت فهو كالنكول) كانه أراد ان يكتب فعلى رأى هو كالنكول فسبق القلم اليما كتب وصورته دعوى الشفيع فى الصور كلها أن يقول فى دعواه ولم يستحق عليه تسليم الشقص بالشفعة وعبارة العزيز لو قال نسيت مقدار الثمن الذى اشتريته به فعلى رأى يجعل قوله نسيت كالنكول وترد اليمين على الشفيع اه وقال الشافعى فى الام واذا اشترى الرجل شقصا الغيره فيه شفعة ثم زعم انه

لايعلم انه الثمن بنسيان أحلف بالله تعالى أنسيت الثمن ثم لاشفعة الا أن يقيم الشفيع بينة فيؤخذ له ببينته اه ولا شك انه اذا حلفه
الحكم كانه اشتراه بثمن مجهول والمجهول بمنزلة العدم فلا تستحق الشفعة به (قوله تفريقا لصفقة) قال فى الخادم ومن هذا يؤخذ ان الد
تفرق فى الثمن كما تفرق فى المثمن وقل من تعرض لذلك (قوله لانه الاتستحق بما لمعين الخ) علم انصورتها اذا لم يشترط القبض فى ا
(قوله ولايلزم المشترى قبول الردىء) ولو قبل منه قال شيخنا يمكن الفرق بينه وبين ما مر فى الرضا بالعيب بان ضرر الردىء أ كـ
ضرر المعيب اذلا يلزم من العيب الرداءة (٣٧٢) فلزمه قبول المعيب بالرضا دون الردىء (قوله لو بنى المشترى) شمل المشترى أولا
اشترى منه (قوله قلع مجانا لعدوانه) أى بلا ارش وغرمه مانقص من قيمة الارض بقلعه ماو مثله مالو خرج الشقص المشفوع مستحقا بعد ان بنى فيه الشفيع أوغرس أوزرع (قوله وصرح) أى الاصل مع الصور السابقة بصورتين الخ سابعها أن يوكل المشترى البائع فى القسمة فيقاسمه الشريك ولم يعلم بالبيع والتوكيل وثامنها ان يخبره بانه اشتراه بثمن مؤجل فيؤخر الاخذ الى الحلول ويطالبه المشترى بالقسمة ويقاسمه ثم يحل الاجل فله الاخذ بالشفعة وتاسعها أن يترك الولى الشفعة لمصلحة يقاسم ثم يبلغ الصبى ويختار الاخذ فان له أن يأخذ وعاشرها ان يوكل وكيلا يقاسم من يشترى من شريكه فقاسمه فان القسمة تصح ولا تسقط الشفعة لان الاذن فى المقاسمة اسقاط الشفعة قبل ثبوتها وذكر المتولى صورة يكون
البناء والغراس فيها محترمين من غير قسمة وهى أن تكون الارض بين ثلاثة فيأ ذن أحدهم نصيب آخر للبناء
والغراس ويشترى نصيب الثالث ثم يبنى فى الارض ويغرس فبناؤه وغراسه محترمان والشريك الآخر الاخذ بالشفعة ويخير بين الد
الثلاث وفيه نظر (قوله ولبنائه) أى وغراسه (قوله ويخير الشفيع بين القلع وضمان الارش والتملك بالقيمة) هذا محالف لما فى الروضة
فانه خيره بين الخصال الثلاث (قوله وبان الشفيع أن يختار الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهو خلاف ما مر له فى العاريه) قد تقدم فى بابها
الزركشى قال تبعا للبلقينى ليس فى المسئلة خلاف كما زعمه الشيخان بل الكل متفقون على التخيير بين الثلاث وهو ما اقتضاه كلام المهذب
الصلح وغيره وهو قياس نظائره (قوله وفى جواز التأخير الى جذاذ الثمرة وجهان) قال فى الخادم الراجح المنع وهو اختيار الشيخ أبى على فى شرح

تفريقا لصفقة (وكذا) تبطل (الشفعة) كلها فى الاولى وبعضها فى الثانية لترتبها على البيع (وان كا
الثمن (فى الذمة) وخرج كذلك (بعدا) أى البيع والشفعة وأبدل الثمن بما يجب بدله فى الاخذ بالث
(وللبائع استرداد الشقص) ان لم يكن تبرع بتسليمه (للحبس) أى ليحبسه الى ان يقبض الثمن (و
لو خرج) الثمن المعين أوالمبذول عما فى الذمة (رديئا) يصح البيع والشفعة وللبائع استرداد الشقص
للحبس (وان استحق ما سلمه الشفيع أوخرج نحاسا لم تبطل) شفعته (ولو كان عالما) بذلك لانه اذا سم
بمال معين ولم يتعرض الطالب ولا فرق بين المعين كتملكت بهذه الدراهم وغيره كتملكت بمائة درهم (ثم
شفع بالمعين احتاج تملكا جديدا الا ان شفع فى الذمة أوخرج) ما سلمه (رديئا) فلا يحتاج الى تملك جديد
ان الشفعة لا تبطل بخروج ما سلمه رديئا وبه صرح الاصل لان أداءه صحيح بدليل ما اذا رضى به المشترى (
يلزم المشترى قبول الردىء) من الشفيع (ولو قبل) أى قبله البائع (منه)

*(فصل)* لو (بنى المشترى أوغرس) أو زرع فى المشفوع (ولم يعلم الشريك) وهو الشفيع بذلك ثم
(قلع) البناء والغراس والزرع (مجانا) لا بحق الشفعة بل (لعدوانه) أى المشترى على شريكه (لا ان بنى
المشترى فى نصيبه (بعد القسمة ثم شفع) أى أخذ الشفيع بالشفعة فلا يقلع مجانا لانه بنى فى ملكه الذ
ينفذ تصرفه فيه وتعلق حق الشفعة لا يمكن من القلع مجانا كتعلق حق الرجوع بالارض الموهو
(ويتصور) ثبوت الشفعة بعد القسمة مع انها تتضمن غالبا رضا الشفيع بتملك المشترى (بان أظ
المشترى انه هبة) لابيع ثم ظهر انه بيع (أو) أظهر انه اشتراه (بثمن كثير) ثم ظهر انه باقل (أو ظنه) أى
الشفيع المشترى عند القسمة (وكيلا للبائع) فيها (أو سال) المشترى (القسمة من الحاكم فى غيبته) أى
الشفيع (وله) أى الحاكم (اجابته) لذلك (ولو علم بالشفعة) وساغ الاخذ بها وان صار الشريكان
بالقسمة جارين لان الجوار انما يمنع فى الابتداء كما صرح به الاصل وصرح مع الصور السابقة بصورتين
اخريين احداهما ان يكون الشفيع وكيلا بالقسمة مع شركائه والمشترى منهم فيقاسم الوكيل المشترى
بغير علم الشفيع الثانية ان يكون له وكيل فى القسمة وفى أخذ الاشقاص بالشفعة فيرى فى شقص الحظ
فى تركه فيتركه ويقاسم ثم يقدم الشفيع ويظهر له ان الحظ فى الاخذ (ولبنائه) أى المشترى (حكم
المستعير) فى انه اذا لم يختر القلع يخير الشفيع بين القلع وضمان الارش والتملك بالقيمة على ما مر ثم وفى غير
ذلك (الا انه) أى المشترى (لا يكلف التسوية) للارض (ان اختار القلع) لانه كان متصرفا فى ملكه فان
حدث فى الارض نقص فيأخذه الشفيع على صفته أو يترك كما صرح به الاصل وصرح أيضا بان الغراس
كالبناء وهو ظاهر وبان الشفيع ان يختار مع ما قدمته التبقية بالاجرة وهو خلاف ما مر له فى العاريه
والمصنف سالم من هذا (ويبقى زرعه) ان زرع (الى) أوان (الحصاد بلا أجرة) لانه زرع ملك نفسه فلا فى
المستعير (وللشفيع تأخير الشفعة) أى الاخذ بها (الى) أوان (الحصاد) لانه لا ينتفع به قبل ويخرج
الثمن عن يده (وفى جواز التأخير) للاخذ بالشفعة (الى) أوان (جداد الثمرة) فيما لو كان فى الشقص

التلبيس وانما حكوا الجواز احتمالا لبعضهم قال شيخنا يمكن حمل الجواز على ما اذا كانت المنفعة لم تنقص مع بقاء ثمر والمانع على خلافه كما
﴿فصل﴾ (قوله لو وقف المشترى الشقص الخ) حكم جعله مسجدا حكم الوقف صرح به ابن الصباغ ويستفاد منه جواز وقف حصة من دار مسجدا وبه أفتى ابن الصلاح وانه لا فرق بين وقف الضرر وغيره من نوع الوقف وقبل نقضه الموقوف عليه (قوله فللشفيع نقض الوقف ونحوه الخ) علم مما ذكر ان تصرف المشترى فى الشقص صحيح لانه واقع فى ملكه وان كان غير لازم فكان كتصرف الولد فيما وهبه أبوه وكتصرف المرأة فى الصداق وقبل الدخول (قوله واجارة) للشفيع الخيار بين امضاء الاجارة وفسخها فان امضاها فالاجرة للمشترى قاله الماوردى ورأيت فى الرافعى (قوله ويصدق فى قدر الثمن الخ) قال الزركشى ينبغى أن يقيد تصديقه بما اذا لم يدع ما يكذبه الحس فلو ادعى ان الثمن ألف دينار وهو يساوى دينارا لم يصدق وانما لم يتحالفا كالمتبايعين لان كلا من (٣٧٣) المتبايعين مدع ومباشر للعقد وههنا المشترى

شجر عليه ثمرة لا تستحق بالشفعة (وجهان) والفرق ان الثمرة لا تمنع من الانتفاع بالمأخوذ بخلاف الزرع
﴿فصل﴾ لو (وقف المشترى الشقص أو باعه) أو تصرف فيه بغير ذلك (فللشفيع نقض الوقف) ونحوه مما لا شفعة فيه كهبة واجارة لسبق حقه فلا يبطل بتصرف المشترى بخلاف حق فسخ البائع بالفلس يبطل بتصرف المشترى وحق رجوع المطلق قبل الدخول الى نصف الصداق يبطل بتصرف المرأة فيه لانهما لا يبطلان بالكلية بل ينتقلان الى البدل ولا كذلك حق الشفيع (وكذا) له نقض (البيع) ونحوه مما فيه شفعة كاصداق ليأخذ بها (ان شاء وان شاء أخذ من الثانى) كما مر ذلك فى فصل اذا باع بمؤجل وليس المراد بالنقض الفسخ ثم الاخذ بالشفعة بل الاخذ بها وان لم يتقدمه فسخ كما قدمته أيضا فى الفصل المذكور وهذا بخلاف تصرف الاب فيما وهبه لولده لان الاب هو الواهب فلا بد ان يرجع عن تصرفه بخلاف الشفيع
﴿فصل لا يصدق المشترى فى دعوى عفو الشفيع وتقصيره﴾ فى الطلب مع انكاره لذلك بل المصدق الشفيع بيمينه لان الاصل بقاء حقه (ويصدق) المشترى بيمينه (فى قدر الثمن و) قدر (قيمة ان تلف) ولا بينة لانه أعلم بما باشره ولان الاصل عدم ما ادعاه الشفيع (فان نكل) المشترى عن اليمين (وحلف الشفيع أخذه بما حلف عليه وترد شهادة البائع ولو للشفيع) يعنى شهادته له وللمشترى لانه يشهد على فعله ان شهد لاحدهما ويشهد لحق نفسه ان شهد للمشترى فلو أقام احدهما بينة قضى بها (ولو أقام كل) منهما (بينة تعارضتا) وكأنه لا بينة لان النزاع هنا فيما وقع عليه العقد ولا دلالة لليد عليه (وان اختلف البائع والمشترى فى) قدر (الثمن لزم الشفيع ما ادعاه المشترى وان ثبت خلافه) وهو ما ادعاه البائع لاعتراف المشترى بان البيع جرى بذلك والبائع ظالم بالزيادة (وتقبل شهادة الشفيع للبائع) لعدم التهمة (دون المشترى) وفى نسخة لا للمشترى لانه متهم فى تقليل الثمن (وان فسخ البيع بالتحالف) أو نحوه أو انفسخ (بعد الاخذ) بالشفعة (أقرت الشفعة وسلم المشترى قيمة الشقص للبائع (ولو تحالفا) الاولى أو (قبل الاخذ) بالشفعة (أخذ) بالشفعة (بما حلف عليه البائع) لان البائع اعترف باستحقاق الشفيع الاخذ بذلك الثمن فيأخذ حقه منه (والعهدة) للمبيع (عليه) أى على البائع لتلقى الملك منه (وان أنكر المشترى شركة الطالب) للشفعة (أو) أنكر (تقدم ملكه على ملكه (حلف على نفى العلم) بذلك لا على البت فهو المصدق بيمينه لان الاصل عدم ذلك (فان نكل المشترى (حلف الطالب على البت وأخذ بالشفعة وان أقام الشريك) بعد دعواه (بينة على ثالث انه

المدعى والشفيع لم يباشر (قوله لانه أعلم بما باشره) ولان الملك له فلا يزال الا بما يقر به ويشمل كلامه ما اذا وقع الاختلاف المذكور بعد أخذ الشفيع (قوله ولان الاصل عدم ما ادعاه الشفيع) كل منهما علة مستقلة (قوله لانه يشهد على فعله ان شهد لاحدهما) أى وفعله مقصود بخلاف فعل المرضعة (قوله وان اختلف البائع والمشترى فى الثمن لزم الشفيع ما ادعاه المشترى) قال الشيخ أبو حامد وانما لم يجعل القول قول الشفيع فى قدر الثمن وان كان غارما لان القول قول الغارم فى حالة التلف لانه يغرم ولا علك بالغرامة مالا وليس كذلك فى مسئلتنا لانه انما يبذل بدلا علك به شقصا لغيره فاما اذا كان ينزع ملك غيره ببدل يبذله فلا يكون القول قوله فى

قدر ذلك البدل ولهذا لم يجعلوا القول قول المشترى فى الثمن عند الاختلاف مع البائع فيه لانه ينزع الملك من البائع والضابط لهذه الصور ان الناظر فمدعى القدر فى الثمن أو القيمة فان وجدناه أجنبيا عن العقد كالشفيع فالقول قول خصمه جزما وان لم يكن أجنبيا من ذلك فاما أن يكون المدعى يريد بدعواه ازالة ملك خصمه عما هو فى ملكه أولا ان كان الاول ولم يعارضه تلف تحت يد المدعى فالقول قول من يريد ازالة ملكه كما سبق وان عارضه تلف تحت يد المدعى من غير أن يكون غارما جرى القولان وان كان غارما فلا يجرى القولان ويجيء وجه ضعيف حينئذ صورة الاقالة وهذا كله اذا لم يكن هناك عقد قائم فان كان جاء التحالف فى الاقالة على وجه ضعيف وان لم يكن هناك ازالة ملك خصمه فالقول قول الغارم كالمغصوب والعوارى (قوله وان ثبت خلافه) شمل ما لو ثبت بيمين البائع المردودة لانه وجد من المشترى أمران أحدهما اقرار صريح بان الثمن هو الناقص والآخر اقرار تقديرى بان الثمن هو الزائد فعملنا باقراره الصريح فى حق الشفيع وبالتقديرى فى حق البائع (قوله لعدم التهمة) وهو مقر بالقدر الزائد للمشترى وهو ينكره

اشترى الشقص من) شريكه (الغائب وانه يستحق) عليه (الشفعة سمعت) بينته (وا
(ثم ان أصر المشتري على انكاره) الشراء (بقي الثمن في يد المدعى) وان أقر سلم الثمن الـ
الشفيع الشقص هنا وان كان الثمن في ذمته ولم يقض له القاضي بالملك بخلافه فيما مر لان المشتـ
معترف بالشراء وصحة الاخذ وهنا غير معترف بالملك بالكلية (وان أقام الثالث) مع وجود بينة ا
(بينة انه ورثه أو اتهبه تعارضتا أو على انه) أي الغائب (أعاره أو أودعه) له (فلا منافاة) بـ
ودعوى الشريك فيقضى له بالشفعة لاحتمال انه أعاره أو أودعه ثم باعه أو انه غصبه بعد البيع
بلفظ الاعارة أو الايداع فاعتمده الشهود بخلاف ما اذا انقطع الاحتمال كما ذكره بقوله (الا ان تا
الايداع) أو الاعارة عن تاريخ البيع (وشهدت البينة انه أودعه) أو أعاره له (وهو ملكه
الشريك) الغائب (فان صدقه) أي الثالث (سقط حكم الشراء وان قال لاحق لي) فـ
بالشفعة فلو لم يكن) له (بينة وادعى) هو (عليه) أي على الثالث (الشراء) من شريكه
وانه يستحق عليه الشفعة (فصدقه) على ذلك (شفع) أي أخذ بالشفعة لتصادقهما على الشرا
لم يصححه النووي في نكته (وجعل القاضي انما ثبت بتصادقهما) فاذا قدم الغائب فهو على حـ
يخالف هذا ما يأتي في باب القسمة من انه لو أتى القاضي جماعة بأيديهم دار وطلبوا منه قسمتها لم يـ
بانها ملكهم لم يجبهم لان كلا من الشفيع والمشتري مقر بان الشقص كان لذلك الغائب فامكن الـ
بتصادقهما على انتقاله عنه وهو على حقه اذا قدم بخلاف مسألة القسمة فان المنع من جهة انها قد لا
ملكهم ويتخذون قسمتها ذريعة لدعوى الملك (وان أنكر الشراء) كأن قال لم أشتره سواء أقال معـ
أو اتهبته أم لا (أو) زعم (انه) أي الشريك (لا يستحق الشفعة و) قال (لا يلزمني ذلك)
تسليم الشقص اليه (حلف على ما أجاب) فلا يلزمه في الاخيرتين نفي الشراء ولا يكفيه في الاولى نفيه
ان يحلف انه لا يستحق الشفعة وقيل يكفيه والتصريح بالترجيح في هذا من زيادته (فان نكل) ا
(حلف الطالب وشفع) أي أخذ بالشفعة وبقي الثمن في يده (ولو اعترف الشريك القديم) وهو ا
(والشقص في يده بالبيع من الثالث ثبتت الشفعة وأخذ الشقص منه) لان اعترافه يتضمن ابـ
المشتري وحق الشفيع فلا يبطل حق الشفيع بانكار المشتري كما لا يبطل حق المشتري بانكار الـ
(وسلم الثمن اليه) أي الى الشريك القديم (ان لم يعترف بقبضه وعليه العهدة) أي عهدة الـ
لتلقي الملك منه وكأن الشفيع هو المشتري (فلو امتنع من قبضه من الشفيع فهل له مطالبة المشتري
أولا (وجهان) أوجههما نعم لانه قد يكون ماله أبعد عن الشبهة والرجوع عليه بالدرك أسهل
حلف المشتري فلا شئ عليه وان نكل حلف البائع وأخذ الثمن منه وكانت عهدته عليه (فان اعترف)
البيع (بقبض الثمن ثبتت الشفعة وبقي الثمن في يد الشفيع وان قال الثالث اشتريته لغيري فـ
حكمه في الدعاوى) قال الزركشي وقضيته ان يأتي هنا جميع ما هناك وليس كذلك بل المعتمد ما قاله أبو ا
الزاز والمتولي من ان المقر له ان كان حاضرا فان وافق على ذلك انتقلت الخصومة اليه وان أنكر أخذ الشـ
الشقص بلا ثمن وكذا يأخذ ان كان المقر له غائبا أو مجهولا لئلا يؤدي الى سد باب الشفعة وان كان مقلاه
فان كان عليه المقر ولاية فكذلك والا انقطعت الخصومة عنه (الطرف الثالث في التزاحم) وأي زاد
الشفعاء (فالشفعة) تثبت للشركاء (على قدر الحصص) من الملك (لا) على قدر (الرؤس) لانها
من مرافق الملك فتقدر بقدره ككسب المشترك ونتاجه وثماره فلو كانت دار بين ثلاثة لواحد نصفها ولآ
ثلثها ولآخر سدسها فباع الاول حصته أخذ الثاني سهمين والثالث سهما وقيل تثبت على قدر الرؤس
فيقسم النصف في المثال المذكور بين الشريكين سواء لان سبب ثبوتها اسم الشركة وهو في الجميع

(قوله والشقص في يده) يلحق به ما لو كان بيد المشتري فقال هو عندي وديعة أو عارية أي أو نحوهما كما قاله
(قوله أوجههما نعم) هو الاصح (قوله فان اعترف بقبض الثمن ثبتت الشفعة وبقي الثمن في يد الشفيع عينا كان أو دينا) قال في المهمات تكرر من الرافعي تخريج الدين على الاوجه في العين وهو يقتضي ان الراجح تسلط الشفيع على التملك والتصرف مع كون الثمن في ذمته وهو لا يوافق القواعد السابقة فقد سبق ان الممتنع لا بد من رفعه الى القاضي ليلزمه القبض أو يخلي بينه وبين الثمن ليحصل الملك للشفيع فان فرض في هذه المسألة حصول الملك بسبب آخر كالقضاء استقام ولذلك قال ابن الرفعة ان محل الخلاف في العين قال وأجراه ابن يونس في الدين أيضا ولم أره لغيره هذا كلامه وهو غريب اهـ وقال ابن النقيب هناك المشتري معترف بالشراء وهنا بخلافه وتبعه الزركشي وابن العماد فقالا ان الشفيع ههنا لا يتوقف أخذه بالشفعة على ذلك بل يأخذ مع بقاء الثمن في الذمة والفرق ان المشتري هناك معترف بالشراء وصحة الاخذ فناسب ان القاضي يلزمه التسليم والمدعى عليه هنا وهو المأخوذ منه غير معترف بالملك بالكلية فكيف يلزمه القاضي بقبض ما لا يدعيه ولا يعترف به (قوله بل المعتمد ما قاله أبو الفرج الزاز الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فالشفعة على قدر الحصص من الملك) كالاجرة فيما اذا استأجروا رجلا لقسمة المشترك

كأجرة كتابة الصك واختاره السبكي وغيره ونص الشافعي على كل من القولين ورجح الاصحاب الاول لما مر ولان الشفعة انما تثبت لدفع مؤنة القسمة كما مر لا لدفع سوء المشاركة وانما تختلف باختلاف الحصص فاخذوا بقدرها لان كلا يدفع عن نفسه ما يلزمه بالقسمة قال في المهمات وهذا خلاف مذهب الشافعي فانه لما حكى القولين في الام قال والقول الثاني انهما في الشفعة سواء وبهذا القول أقول (وكذا) تثبت على قدر الحصص (ان ورثوها) لان الوارث خليفة مورثه * (فرع) * لو (مات) مالك دار (عن ابنين ثم مات) أحدهما عن ابنين فباع أحدهما) نصيبه (فالشفعة) تثبت (للعم والاخ) لا للاخ فقط لاشتراكهما في الملك والنظر في الشفعة الى ملك الشريك لا الى سبب ملكه لان الضرر المحوج الى اثباتها لا يختلف (وكذا الحكم في كل شريكين ملكا بسبب وغيرهما من الشركاء) ملك (بسبب آخر) فباع أحدهما نصيبه (مثاله) بينهما دار فباع أحدهما نصيبه أو وهبه لرجلين ثم باع أحدهما نصيبه فالشفعة بين الاول والثاني) لما مر (وان مات) شخص (عن بنتين وأختين وخلف دارا فباعت احداهن) هذا أولى من قول أصله احدى البنتين (نصيبها شفعن كلهن) أي الباقيات لا أختها فقط (وان باع أحد الشريكين نصف نصيبه من زيد ثم باقيه من عمرو فان شفع الشريك على) النصيب (الاول) أي استعلى عليه بأخذه بالشفعة (انفرد بالثاني) لزوال الملك من اشترائه (والا) أي وان لم يأخذ الاول بالشفعة بل عفا عنها (شاركه) المشتري (الاول) لان ملكه مقد سبق الصفقة الثانية واستقر بعفو الشريك القديم فيستحق به وفي نسخة بدل الاول في الآخر أي والا شاركه الاول في الآخر أي في النصيب الثاني

* (فصل لو عفا) * الشفيع (عن بعض الشفعة سقط الكل) كالقصاص (ولو عفا أحدهما) أي احد شفيعين عن حقه (أخذ الآخر الكل أو تركه) * لان حق الشفعة ثبت لكل واحد في جميع الشقص لوجود مقتضيه وهو الشركة وانما قسم عند التزاحم لعدم الترجيح فاذا اسقط أحدهما حقه زالت الزحمة بالنسبة له فخير نا بين الامرين كالمنفرد وليس له الاقتصار على أخذ نصيبه لما فيه من تبعيض الصفقة على المشتري (ولو مات كل من الشفيعين عن ابنين فعفا أحدهم) من حقه (صارت) أي الشفعة (للثلاثة) * فرع لو ادعى) المشتري (على الشفيعين الوارثين فنكلا) عن اليمين (حلف المشتري وسقطت شفعتهما (أو حلف أحدهما) فقط (لم يحلف المشتري) اذ لا فائدة في حلفه فانه وان ثبت عفو أحدهما أخذ الثاني تمام الشقص (والحالف مخاصمة أخيه فان حلف) أخوه (الناكل) أو صدقه الحالف على انه لم يعف (اشتركا) في الشفعة ولا يمنع الناكل من الحلف نكوله في جواب المشتري (أو نكل أيضا (وحلف الآخر) أي الحالف أولا (أخذ الجميع) بالشفعة وخرج بقوله فنكلا ما لو حلفا أي على البت فيأخذان بالشفعة اما الوادعى المشتري عفو مورثهما فانهما انما يحلفان على نفي العلم كما صرح به الاصل

* (فصل) * لو (استحقها ثلاثة) كان كانت دار لاربعة (بالسواء) فباع أحدهم نصيبه واستحقها الباقون (فحضر أحدهم أخذ الكل أو تركه) فليس له أخذ حصته فقط لئلا تتبعض الصفقة على المشتري لو لم يأخذ الغائبان (ولو أخر الاخذ لحضورهما جاز) لعذره في ان لا يأخذ ما يؤخذ منه ولانه قد لا يقدر الا على أخذ البعض فيؤخر لينظر هل يأخذ الغائبان فيأخذ معهما أولا (فان أخذ الكل وحضر الثاني قاسمه) بنصف الثمن كما لو لم يكن الا شفيعان (ويأخذ الثالث ان حضر من كل) من المتقاسمين (ثلث ما في يده) ان شاء (فان رد الاول) ما أخذه (بعيب) ثم حضر الثاني (فالثاني أخذ الكل وان خرج الشقص مستحقا) بعدما ذكر (رجع الاول على المشتري) ورجع (الثاني على الاول) ورجع

(قوله كأجرة كتابة الصك) ذكره الرافعي وأسقطه في الروضة قال الاسنوي وكون أجرتها على المستحقين بالسواء وان تفاوتت حصصهم مسئلة مهمة فيما لو كان شخص مثلا ثلث دار ولآخر نصفها ولآخر سدسها فأجرة المكتوب عليهم بالسواء لان الكتابة لا تتفاوت في قدر الحصص وكذلك حفظ الشهادة ويؤخذ من ذلك أجرة تحمل الشهادة يستوي فيها المال القليل والكثير (قوله وبهذا القول أقول) قال البلقيني وهو الذي صححه الاصحاب في نظيره من السراية يفرق بينهما بان السراية من باب الاتلاف والشفعة من باب مرافق الملك قال ابن العماد قوله ان ما صححه الاصحاب خلاف مذهب الشافعي خطأ انما تستقيم هذه العبارة اذا كان للشافعي قول واحد اه ورد بانه اذا كان للشافعي قولان ورجح أحدهما استقام ان يقال ان مذهبه ما رجحه من القولين * (تنبيه) * انما ثبتت الشفعة للوارث لعموم قوله صلى الله عليه وسلم من خلف حقا فلورثته وكالرد بالعيب * (فصل) * (قوله لو عفا عن بعض الشفعة سقط الكل) فليس له أخذ ما لم يعف عنه وان رضي المشتري بالتبعيض (قوله فليس له أخذ حصته فقط) أي وان رضي المشتري بالتبعيض (قوله ولو أخر الاخذ لحضورهما جاز) محله ما اذا قال أوخر الاخذ الى حضور الشركاء فان أخذوا والا أخذت أو قال أوخر الاخذ الى حضور الشركاء فاما لو قال لا آخذ الا نقرحتى سواه شاركنا الغائبون أم لا سقط حقه صرح به الرافعي في باب القسامة قال شيخنا أي لانه حينئذ ينزل منزلة من صرح بالاعراض

(قوله بالقسمة بينهما بين الغائبين) بان نصب (٢٧٦) الحاكم قيما في القسمة بينهما بين الغائبين (قوله فلو حدثت معه فوائد فكا

(الثالث على الاول والثاني كل) منهم يرجع (بما دفع اليه) أي الى المرجوع عليه فيرجع الاول
كله والثاني بالنصف والثالث بالثلث كما يرجع المشتري على البائع لان التمليك وتسليم الثمن
بينهم كذلك (وان حضر الثالث وأراد أخذ ثلث ما في يد أحدهما فقط جاز) كما يجوز له ان
يأخذ نصيب أحد المشتريين فقط (ولو بنى الاول أو غرس فيما أفرزه له الحاكم) بالقسمة بينه و
الغائبين (ثم حضرا لم يقلعا عليه) البناء والغراس مجانا كما ان الشفيع لا يقلع بناء المشتري وغ
مجانا ولو حضر اثنان فاخذا الشقص واقتسما مع الحاكم ثم قدم الغائب فله الاخذ وابطال القسمة
استمرت القسمة صرح به الاصل (فلو حدثت معه) أي الاول (فوائد) من أجرة وثمرة وغ
(فكالمشترى) في انها تسلم له فلا يزاحمه فيها الثاني والثالث لحدوثها على ملكه كما لا يزاحم الش
المشتري والثالث مع الثاني كالثاني والثالث مع الاول (واعلم أن الثاني أخذ الثلث من الاول
لا يفوت الحق عليه اذ الحق ثبت لهم أثلاثا (فان حضر الثالث وأخذ نصف ما في يد الاول أو ثلث ما
من الاول والثاني (وكان الثاني) في الثانية (قد أخذ) من الاول (النصف استووا) في
(أو) أخذ الثالث (ثلث الثلث الذي في يد الثاني فله ضمه الى ما في يد الاول ويقتسمانه بال
بينهما فتصح قسمة الشقص من ثمانية عشر فانه يأخذ ثلث الثلث وهو واحد من تسعة يضمه الى ستة
فلا يصح على اثنين فتضرب اثنين في تسعة فللثاني منها اثنان في المضروب فيها باربعة تبقى أ
عشر بين الاول والثالث لكل منهما سبعة واذا كان ربع الدار ثمانية عشر فجملتها اثنان وسبعون وا
للثالث أخذ ثلث الثلث من الثاني لانه يقول ما من جزء الاولى منه ثلثه (وان شفع الحاضران ثم غاب أ
فحضر الثالث ولم يقض له على الغائب فهل يأخذ نصف ما في يد الحاضر) لانه اذا غاب أحدهما
الحاضر ان هما الشفيعان فيستوي بينهما (أو) يأخذ (ثلثه) لانه الذي يستحقه منه (و
وينبغي جواز الامرين (فان حضر الغائب وغاب الحاضر وقد أخذ) أي الثالث (منه
الحاضر (النصف) أي نصف ما بيده (أخذ من هذا) الذي حضر (السدس) ويتم بذلك
(أو) أخذ منه (الثلث فالثلث) يأخذ من الحاضر والشقص في المسئلة يقسم على الاول له
عشر لحاجة الى عدد له نصف ولنصفه نصف وسدس واذا كان الربع اثني عشر فالكل ثمانية وأر
وعلى الثاني من ستة لحاجة الى عدد له نصف ولنصفه ثلث واذا كان الربع ستة فالكل أربعة وع
أما اذا قضى له على الغائب فيأخذ من كل من الحاضر والغائب ثلث ما بيده (ولو استحقها اثنان
وغائب (فعفا الحاضر ومات الغائب فلو رثه الحاضر أخذ الكل) بالشفعة وان عفا أولا لانه ا
يأخذ بحق الارث

*(فصل انما منع التبعيض)* في الاخذ بالشفعة (لتفريق الصفقة) على المشتري (فان اشترى
الشقص اثنان) من واحد (جاز) للشفيع (أخذ نصيب أحدهما) فقط اذ لا تفريق عليه
باع اثنان شقصا لواحد جاز أخذ نصيب أحدهما لتعدد الصفقة بتعدد البائع كتعدد المشتري صرح به ا
(ولو اشتراه من اثنين جاز) للشفيع (أخذ ربعه فما فوقه أرباعا) أي نصفه أو ثلاثة أرباعه أو ا
(ولو وكل أحد الثلاثة شريكه) أي أحد شريكيه ببيع نصيبه (فباع نصيبهما صفقة بالاذن) ف
كذلك بل أو بدونه (لم يفرقها الثالث) بل يأخذ الجميع أو يتركه لان الاعتبار بالعاقد لا بالمعقو
(ولو كانت) دار (بين اثنين فوكل أحدهما الآخر في بيع نصف نصيبه) مطلقا أو (مع نص
صاحبه صفقة) فباع كذلك (فللموكل افراد نصيب الوكيل بالاخذ) بالشفعة دون النصف الم
لان الصفقة اشتملت على ما لا شفعة للموكل فيه وهو ملكه وعلى ما فيه شفعة وهو ملك الوكيل فاشبه
شقصا وثوبا بمائة (وان باع شقصين من دارين صفقة جاز أخذ أحدهما ولو اتحد) فيهما (الشفيع
لانه لا يفضي الى تبعيض الشيء الواحد

(البـ

سبق ان العهدة على المشترى فكيف يقال العهدة عليه والفوائد للشفيع والقاعدة ان الخراج بالضمان وجوابه ان الفوائد تابعة للملك وهو حاصل للشفيع والعهدة على من استحقت عليه الشفعة وهو المشترى فلا تلازم بينهما (قوله لانه يقول ما من جزء الاولى منه ثلثه) أي وتركت حقك وهو مشاطرة الاول لا يلزم منه ان أترك أنا حقي (قوله وينبغي جواز الامرين) أشار الى تصحيحه (قوله فان اشترى الشقص اثنان من واحد جاز للشفيع أخذ نصيب أحدهما) العبرة في تعدد الصفقة واتحادها بالمعقود له لا بالعاقد فالعبرة في تعددها واتحاده بالموكل لا بالوكيل (قوله صرح به الاصل) اعلم انه قد سبق في البيع ان الصفقة تتعدد بتعدد البائع قطعا وبتعدد المشترى على الاصح وقد عكسوا هنا فقطعوا بتعددها بتعدد المشترى والخلاف في تعدد البائع والفرق ان رد أحدهما عليه ببعض ما باعه جملة والاخذ من أحدهما بالشفعة ببعض عليه ما ملكه جملة (قوله لان الاعتبار بالعاقد لا بالمعقود له) قال شيخنا هذا مفرع على ان العبرة في الشفعة بالوكيل والاصح اعتبار الموكل فيجوز التفريق حينئذ

*(الباب الثالث فى مسقطاتها)* (قوله الشفعة بعد العلم على الفور) الشفعة التى يأخذها الولى لمحجوره اذا كان فيها غبطة ليست على الفور بل هى فى حق الولى على التراخى قطعا حتى لو أخرها أو عفا عنها لم تسقط لاجل اليتيم صرح به الامام وغيره (قوله أو وكل فى الطلب الخ) عبارة الحاوى الصغير بنفسه أو نائبه قال الناشرى لك ان تقول معناه بنفسه ان قدر و بنائبه ان عجز ليوافق ترتيب الرافعى وغيره فانهم لم يذكروا التوكيل الاعند العجز ولك ان تقول التوكيل لا يختص بحالة العجز وصرح ابن السراج فى شرحه بان له التوكيل سواء أكان قادرا متمكنا بنفسه من المبادرة أم لا وقال بعض المتأخرين مقتضى كلام المصنف ان التوكيل لا يختص بحالة المرض وهو وفقه واضح فان وكيل الانسان قائم مقامه لكن لم أرهم ذكروا التوكيل الاعند العجز بالمرض أونحوه ولعل ذلك لان التوكيل يتعين طريقا لانه يمتنع مع القدرة بنفسه اه والاول أولى فان الشفعة تكمل الحال والتوكيل مع القدرة بعد تقصيرا وعبارة الانوار واذا (٣٧٧) علم فان لم يكن عذر وجبت المبادرة عادة

*(الباب الثالث فى مسقطاتها)*

(الشفعة) أى طلبها بان يقول أنا طالب أو نحوه (بعد العلم) أى علم الشفيع بالبيع (على الفور) وان تأخر التملك لانها حق ثبت لدفع الضرر فكان فوريا كالرد بالعيب (ولا يكلف) الشفيع بعد علمه (غير المبادرة المعتادة) من عدو ونحوه فما بعد تقصيرا فى الطلب يسقط الشفعة وما فلا (ولا) يكلف (الاشهاد على الطلب (اذا سار) طالبا فى الحال (أو وكل) فى الطلب فلا تبطل الشفعة بتركه ويفرق بينه وبين نظيره فى الرد بالعيب بان تسلط الشفيع على الاخذ بالشفعة أقوى من تسلط المشترى على الرد بالعيب كما لا يخفى (ولا يغنيه الاشهاد عن الرفع) الى القاضى (فان أخر) طلب الشفعة (بلا عذر بطلت) لتقصيره (ويشترط توكيل مريض) بطلبها وان لحقه فى التوكيل منة ومؤنة اذا (تعذر طلبه) توكيل (خائف من عدو (ومحبوس غير مقصر) بان حبس ظلما أو بدين هو معسر به عاجز عن بينة الاعسار وهو المراد بقوله (كغير الملىء) بخلاف مريض لم يتعذر طلبه ومحبوس مقصر كالملىء (فلو لم يفعلوا) التوكيل (أو عجزوا) عنه (ولم يشهدوا على الطلب بطلت) شفعتهم لتقصيرهم (فان غاب المشترى رفع الشفيع أمره (الى القاضى وأخذ) بالشفعة (وله ذلك) أى ماذكر من رفع الامر الى القاضى والاخذ بها (مع حضوره) كنظيره فى الرد بالعيب (فان فقد القاضى) من بلده (خرج لطالبه هو أو وكيله) عند بلوغه الخبر (لا ان كان الطريق مخوفا ولم يجد رفقة تعتمد أو كان) اذ ذاك (حر و برد مفرطان) فلا يلزمه الخروج بل له التأخير حتى يزول ذلك (وليشهد) رجلين أو رجلا وامرأتين على الطلب وجوبا اذا أخره لعذر ولم يمكنه التوكيل فان أشهد رجلا ليحلف معه لم يكف لان بعض القضاة لا يحكم به مانقله ابن الرفعة عن الروياني ثم قال ولا يبعد الاكتفاء بذلك على رأى قلت وهو قياس ما قاله فى الرد بالعيب وقال الزركشى انه الاقرب وبه جزم ابن كج فى التجريد (فان عجز) عن الاشهاد (لم يجب التلفظ بالتملك) كما فى نظيره من الرد بالعيب (فان علم الحاضر) بالبيع (وحضرت صلاة) ولو نافلة (أو أكل أو لبس أو قضاء حاجة أو كان فى حمام أو ليلا فاخر لذلك جاز) له تأخير الطلب الى الفراغ من ذلك ولا يلزمه تخفيف الصلاة والاقتصار على أقل ما يجزئ ولحضور وقت الاربعة لا ول الاشتغال بها كما فهم بالاولى والتصريح بذكر اللبس والليل من زيادته ونقله الاذرعى عن الروياني (وان لقيه) فى غير بلد الشقص (فاخر) الاخذ الى العود (الى بلد الشقص بطلت) شفعته لاستغنائه الآخذ عن الحضور عند الشقص

*(فصل وان)* أخر الطالب ثم (قال لم أصدق) مخبرى (وقد أخبره شاهدان) رجلان أو رجل

بنفسه أو بوكيله كما ذكر فى رد المبيع بالعيب (قوله ويفرق بينه وبين نظيره فى الرد بالعيب الخ) الفرق بينهما ان الرد رفع لملك الراد واستمراره على المشترى بالرضا فاحتاج ان يشهد على الفسخ ليخرج عن ملكه والشفيع لا يستفيد دخول الشقص فى ملكه وانما يقصد به اظهار الطلب والسير يغنى عن ذلك فس قال القمولى ولو تمكن من اشهاد جيرانه ليلا ولم يشهدوا كما اذا كان على الطعام فلم يفعل ففى بطلان شفعته وجهان للقاضى أظهرهما انها لا تبطل اه سكتوا عما لو كان المأخوذ منه ما كل فلا يستحب السلام عليه وهل يكون عذرا فى تأخير الاخذ الى فراغه فيه نظر (قوله بان تسلط الشفيع على الاخذ بالشفعة الخ) وبان الاشهاد ثم على الفسخ وهو المقصود وهنا على الطلب وهو وسيلة للمقصود ويغتفر فى الوسائل ما لا يغتفر فى المقاصد ش (قوله ولم يشهدوا على الطلب بطلت) فان أشهدوا ولو واحدا لم تبطل (قوله فان غاب المشترى) أى غيبة قاطعة بين الشفيع وبين مباشرة الطلب كذا قاله ابن الصلاح فى تعليقه على المهذب وجزم به السبكى فى شرحه (قوله وليشهد) لو قال أشهدت فلانا وفلانا وانكر قال البغوى لم يبطل حقه (قوله وبه جزم ابن كج فى التجريد) هو الاصح (قوله وحضرت صلاة ولو نافلة) المضى الى الجمعة والجماعة كذلك اذا دخل وقتها (قوله أو ليلا الخ) قال الشيخان فحتى يصبح قال الزركشى مقتضى كلامهما مده الى طلوع الفجر والاحسن الى ضوء النهار وبه عبر الهروى فى الاشراف (قوله فاخر لذلك جاز) قال فى المطلب متى تمكن من المسير ليلا بلا كلفة لزمه وحكى فى الكفاية عن التتمة وهو ظاهر المعنى والفقه يقتضيه و ينبغى الجزم به اذا جمعهما محلة أو مسجد بعد الغروب أو فى صلاة العشاء أو كان البائع أو الحاكم أو الشهود جيرانه وسهل عليه الاجتماع بأحدهم كما فى النهار

وامرأتان (وكذا) واحد (مقبول الرواية) ولو عبدا أو امرأة (أو جمع كثير لا يمكن تواط
على الكذب ولو كفارا (بطلت) شفعته لان شهادة الشاهدين مقبولة وخبر مقبول الرواية مق
الاخبار كما هنا وخبر الجمع المذكور مفيد للعلم فكان من حقه ان يعتمدهم فلو قال في الاولين جهلت
العدالة وكان مثله يجوز ان يخفى عليه لم يبعد قبول قوله لان رواية المجهول لا تسمع قاله ابن الرفع
الدارمي لو قال أخبرني رجلان وليسا عدلين عندي وهما عدلان لم تبطل شفعته لان قوله محتمل
(بغير مقبول الرواية غيره كصبي ومجنون وكفاسق الا أن يصدقه فتسقط شفعته لان ما يتعلق بالمعاملات يـ
فيه بخبر الفاسق وغيره اذا وقع في النفس صدقه قاله الماوردي وخرج بمن لا يمكن تواطؤهم على ا
غيرهم ممن لا تقبل روايته *(فرع وان كذب)* عليه (المخبر في جنس الثمن) كأن قال انه
فبان دنانير (أو) في (نوعه) كأن قال انه سابوري فبان هرويا (أو) في (زيادته) ك
انه ألف فبان خمسمائة (أو) في (حلوله) كأن قال انه حال فبان مؤجلا (لا عكسهما) ك
انه خمسمائة فبان ألفا أو انه مؤجل فبان حالا (أو في قدر المبيع) كأن قال باع كل حصته فبان
بعضها أو عكسه (أو في ان المشتري زيد) فبان عمرا ومنهما لو قال له المشتري اشتريته لنفسي فبان
(أو انهما) الاولى أو انه أي المشتري (اثنان فبان واحدا أو عكسه) أي قال ان المشتري واح
اثنان أو في قدر الاجل كأن قال باع بمؤجل الى شهر فبان الى شهرين كما صرح به الاصل (فعفا) أ
قبل بيان ما ذكر (لم تبطل) شفعته لاختلاف الغرض بذلك بخلافه في قوله لا عكسهما ووجهه
في الثانية من صورتي لا عكسهما تمكنه من التعجيل (ولو قال باع كله بالف فبان بعضه) مبيعا (به
حقه لانه اذا لم يرغب في كله بالف ففي بعضه أولى *(فرع وان بدأه)* أي الشفيع المشتري (با
لم يكن مقصرا) فلا تبطل الشفعة لان السلام قبل الكلام سنة (وكذا لو سأله) ابتداء (عن ا
كأن قال له بكم اشتريت لم يكن مقصرا الا انه ان جهله فلا بد من البحث عنه والا فقد يريد تحصيل اقرار المشتر
ينازعه فيه (أو دعا له) ابتداء (بالبركة في الصفقة) نحو بارك الله لك في صفقتك لانه قد يدع
ليأخذ صفقة مباركة أو اخر الطلب لانتظار ادراك الزرع وحصاده اذ لا نفع قبله أو لخلاص الشقص ا
اذا كان مغصوبا نص عليه في البويطي قال الروياني أو اخر ليعرف الثمن لان له غرضا في أن يعرف ا
الحظ له (فان قال) له (اشتريت رخيصا أو نحوه) وفي نسخة ونحوه كقوله بعه أو هبه مني أو من
(بطلت) شفعته لانه في الاولى فضول لا غرض فيه وفيما عداها رضي بتقرير الشقص في يد المشـ
*(فرع)* لو (ادعى الشفيع) وقد أخر طلبه (العذر بغيبة أو حبس أو مرض) وأنكر الم
(صدق بيمينه ان علم ذلك) العذر والا فالمصدق المشتري (أو) ادعى (الجهل بثبوتها أو فور
فكما سبق في الرد بالعيب) في انه يفصل فيه بين من يخفى عليه ذلك وبين غيره
*(فصل)* لو (باع الشفيع نصيبه أو وهبه ولو جاهلا) بثبوت الشفعة له أو ببيع شريكه أو
(بطلت شفعته) لزوال سببها وهو الشركة (وكذا لو باع البعض) أو وهبه عالما بالثلاثة
بسقوطها في البعض فسقطت في الكل كما لو عفا عن البعض (لا جاهلا) لعذره مع بقاء الشركة ولو
البعض قهرا كأن مات الشفيع وعليه دين قبل الاخذ فبيع بعض حصته في دينه جبرا على الوارث
بأخذه فالذي يظهر كما قاله في المطلب ان له الشفعة به لانتفاء تخيل العفو منه
*(فصل الصلح عنها بمال كالصلح عن الرد بالعيب)* فلا يصح وتبطل شفعته ان علم بفساده (فان صا
عن الشفعة في الكل (على أخذ البعض بمال الصلح) لان الشفعة لا تقابل بعوض (وكذا الشفع

(قوله لم يبعد قبول قوله) اشار الى تصحيحه (قوله وقال الدارمي لو قال أخبرني رجلان وليسا عدلين عندي الخ) أشار الى تصحيحه (
أخبره رجلان وكانا عدلين عنده لا عند (٣٧٨) الحاكم قال السبكي ينبغي أن يعذر وفيه نظر فيما قال في المطلب وكل هذا في ال
في الباطن فالعبرة بما يقع
في نفسه من صدق وضده
ولو من فاسق وغيره قاله
الماوردي وقوله قال السبكي
ينبغي أن يعذر أشار الى
تصحيحه (قوله الا أن يصدقه
فتسقط شفعته) أي في
الباطن وأشار الى تصحيحه
(قوله قاله الماوردي) قال
في البحر هذا غريب وهو
القياس عندي (قوله وان
بدأه بالسلام لم يكن مقصرا
وكذا لو سأله عن الثمن أو
دعا له الخ) لو سلم ودعا له
وسأله عن الثمن لم يضر
(قوله أو لخلاص الشقص
المبيع اذا كان مغصوبا)
هذا اذا كان الشفيع غير
قادر على انتزاعه فان كان
قادرا فلا استثناء (قوله قال
الروياني أو أخر ليعرف
الثمن) أشار الى تصحيحه
(قوله أو وهبه) قال الأذرعي
وهل الايصاء بحصته أو
ببعضها كالهبة لم أر فيه
نصا (قوله ولو جاهلا) قال
الزركشي قوله جاهلا يعم
جهله بالبيع وجهله
بثبوت الشفعة مع علمه
بالبيع ولم يصرحوا بالثانية
(قوله لا جاهلا) وكذا لو باع
الجميع جاهلا بذلك بشرط
الخيار له أو لهما وفسخ
البيع ثم علم لا يبطل حقه
قاله في المرشد ولو عفا عن
الشفعة يعتقد انه لا يستحقها
ففي سقوطها وجهان كالهازل بالبيع قاله في التجريد وقضيته ترجيح السقوط وهو الراجح وان قال القمولي ولو عفا عن
الشفعة وهو لا يعلم ثبوتها له فوجهان أصحهما انه لا يصح (قوله فالذي يظهر كما قاله في المطلب ان له الشفعة به) أشار الى تصحيحه (قول
(قوله الصلح عنها بمال كالصلح عن الرد بالعيب فلا يصح) لانه خيار ثابت بالشرع لا يسقط الى مال فلم يجز اسقاطه بعوض كخيار ا

(قوله وجزم به في الانوار) وهو حسن متمشيا على القواعد (قوله سواء أخذه منه أم من البائع) لانهم جعلوا قبض الشفيع قائما مقام قبض المشتري (قوله وضمانه العهدة للمشتري) كأن يقول المشتري للبائع بعني هذا بكذا بشرط أن يضمن لي فلان العهدة وهو حاضر فيقول بعتك ويقول الشفيع ضمنتها وأخذت المبيع بالشفعة لان تمام العقد بحصول الايجاب والقبول والضمان لانه شرط فيه (قوله ورجحه ابن كج في تجريده) هو الاصح (قوله بخلاف شهادته لمكاتبه) بأن ادعى المكاتب على شخص شراء شقص هو فيه شفيع وغرضه اثبات الشفعة (قوله لا الحمل) بل لو انفصل بعد لم يشارك قال في الخادم هو مشكل مخالف (٣٧٩) للقواعد والمنقول أما أولا فان أظهر قولي

على بطلانه والاولا) هذا من زيادته وجزم به في الانوار وذكر فيه الاصل أقوالا ليس فيها شيء من ذلك فحيث قلنا لو تصالحا على أخذ بعض الشقص فهل يصح لرضا المشتري بالتبعيض أم تبطل شفعته أم يبطل الصلح ويبقى خياره بين أخذ الجميع وتركه فيه ثلاثة أقوال ● (مسائل منثورة للمفلس الاخذ بالشفعة) والعفو عنها ولا اعتراض عليه للغرماء لان ذلك تصرف في الذمة فلا يدخل تحت الحجر (ولا يزاحم المشتري الغرماء) بل يبقى ثمن مشتراه في ذمة الشفيع الى ان يوسر وله الرجوع في مشتراه ان جهل فلسه (وللعامل في القراض أخذها ان لم يأخذها المالك) أخذها في صحة فان لم يأخذ فللمالك الاخذ (فلو اشترى العامل بمال القراض) شقصا (من شريك المالك لم يشفع المالك) لان الشراء وقع له فلا يمكن الاخذ من نفسه لنفسه (فان كان العامل شريك البائع) في المبيع منه الشقص واشترى بمال القراض (فله الاخذ) بالشفعة (لنفسه ولو ظهر) في المال ربح لانه لا يملك منه شيئا بالظهور (وان باع المالك شقصه) الذي هو من مال القراض (فلا شفعة للعامل) الذي ليس بشريك (ولو ظهر ربح) لذلك والتصريح بهذا من زيادته (وللشفيع تكليف المشتري القبض) للشقص من البائع (ليأخذه منه) فان كان غائبا نصب الحاكم من ينوب عنه في ذلك صرح به الاصل (وله) أيضا (الاخذ من البائع) وقيل لا والترجيح من زيادته (وعهدته على المشتري) لانتقال الملك اليه منه سواء أخذه منه أم من البائع (وشرط البراءة من عيب الشقص) في الشراء (كعدمه) فلكل من الشفيع والمشتري رده بالعيب بشرطه (ولا رد للشفيع علم بالعيب وان جهله المشتري) وليس للمشتري طلب الارش لانه لم ييأس من الرد صرح به الاصل (وعفو الشفيع) عن الشفعة (قبل البيع) كأن قال الشريك بع نصيبك فقد عفوت عن الشفعة أو لغيره اشتر فلا أطالبك بالشفعة (وشرط الخيار له) أي الشفيع (وضمانه العهدة للمشتري) أي كل من الثلاثة (لا يسقط شفعته) اذ لم يصدر منه ما يقتضي سقوطها ولان العفو قبل ثبوت الحق لغو (وان عفا بعض الشفعاء ثم شهد على بعضهم انه عفا قبلت) شهادته (الا ان كان قد شهد) عليه (قبل عفوه) بأن شهد (وردت) شهادته وأعادها بعد عفوه فلا تقبل للتهمة وكذا لو شهد طالب قبل العفو لا تقبل كما أفهمه أول كلامه وصرح به الاصل لانه يجر الشقص لنفسه (ولا تقبل شهادة البائع بعفو الشفيع) قبل أن يستوفي الثمن لانه قد يقصد الرجوع الى العين بتقدير الافلاس (ولو استوفى الثمن فوجهان) قال في الاصل لانه ربما يتوقع العود الى العين بسبب ما انتهى وجزم ابن الصباغ والروياني وغيرهما بالقبول ورجحه ابن كج في تجريده (وتقدم بينة العفو) عن الشفعة (على بينة الاخذ) بها (ولو كان معها اليد) فلو أقام المشتري بينة بالعفو والشفيع بينة بالاخذ وان كان الشقص بيده قدمت بينة المشتري لزيادة علمها بالعفو (وتقبل شهادة السيد للمشتري بشراء شقص فيه شفعة لمكاتبه) وان كان في قبولها ثبوت الشفعة لمكاتبه لان المقصود بشهادته اثبات الشراء للمشتري والشفعة لمكاتبه انما تثبت تبعا بخلاف شهادته لمكاتبه لا تقبل بحال قال الامام وهذا يجري في الولد والوالد (وان باع شريك الميت) نصيبه وقد خلف الميت وارثا وحملا (فللوارث أن يشفع لا الحمل) لانه لا يتيقن وجوده (بل لو انفصل) حيا (بعد

الشافعي ان الحمل يعطى حكم المعلوم ولان الشفعة حق يورث عن الميت فلما انفصل الحمل حيا تبين انه كان من جملة ورثة الحق فالصواب انه ان كان فيه غبطة تعين على وليه الاخذ له بالشفعة من الوارث ويكون الحمل كالغائب ويؤيده انه لو اشترى شقصا وكان الخيار لهما فباع صاحب الباقي نصيبه وقلنا الملك موقوف فلما انقضت مدة الخيار كان للمشتري أن يأخذ الشقص المبتاع في مدة خياره لانا تبينا ان ملكه كان موجودا حالة البيع فينبغي أن يكون الحمل كذلك ثم رأيت صاحب البحر والروياني صرح بالاخذ للحمل فقال فاذا وضعته فله الاخذ الآن ولا يسقط بالتأخير لانه معذور وكذا سليم في المجرد والظاهر انه سقط من نسخ الرافعي هنا شيء فانه انما أخذ المسئلة من التهذيب للبغوي وعبارة التهذيب فان خرج حيا فله الشفعة

لان الشفعة تثبت للجنين كالرد بالعيب يثبت للحمل بطريق الارث ثم قال ولو مات أحد الشريكين عن امرأة حامل ثم باع الآخر نصيبه تثبت الشفعة للمرأة دون الحمل ولو خرج حيا ليس لوليه أن يأخذ من المرأة شيئا ثم قال ولو اذا ثبتت الشفعة ارثا للحمل فهل يجوز لابيه أو جده أن يأخذ حتى ينفصل فيه وجهان قال ابن سريج لا يجوز لانه لا يدري اه وكأنه سقط من نسخ الرافعي من قوله حيا في المسئلة الاولى الى قوله حيا في الثانية ثم الذي في الرافعي في النسخ المشهورة وجه حكاه في التتمة فقال ان قلنا ليس لوليه الاخذ بالشفعة فلو انفصل حيا ففي جواز أخذه له وجهان وكتب أيضا أطلق في التتمة حكاية وجهين في ثبوت الشفعة للحمل واختار الثبوت بما اذا ثبتت للحمل بسبب بيع سابق وهو

اذا باع الشقص قبل موت الاب ثم مات الاب قبل العلم فانه يأخذه واذا جاز استبقاء الشفعة بسبب بيع سابق على موت أبيه كان بسبب
متأخر كذلك * (تنبيه) * قال ابن عبد السلام العفو عن الشفعة أفضل الا أن يكون المشترى نادما أو مغبونا (قوله وهى مثل أن يبيعه الخ) ومنها وهى أحسنها أن يشترى منه البناء خاصة ثم يتهب منه نصيبه من العرصة قال ابن الرفعة وعندى صورة أخرى وهى ان يستأجر
الشقص مدة لا يبقى الشقص أكثر منها بأجرة يسيرة ثم يشترى الشقص بقيمة مثله فان عقد الاجارة لا ينفسخ بالشراء على الاصح
مسلوب المنفعة مدة بقائه وذلك مما ينفره ولابى (٣٨٠) حاتم القزوينى مصنف فى الحيل * (كتاب القراض) * (قوله ولانه صلى الله

أى بعد شفع الوارث (لم يشاركه) وفى نسخة لم يشارك فليس لوليه أن يأخذه بالشفعة (وان وجبت ال
للميت وورثها الحمل أخرت لانفصاله) فليس لوليه الاخذ له قبل انفصاله لانه لا يتيقن وجوده وقبله
والترجيح من زيادته (وان استحق الشقص فالشفيع) فيما يرجع به على المشترى من ثمن ونقص
بناء وغراس وغيرهما كأن بنى فيه أو غرس بعد أخذه بالشفعة ثم قلع المستحق بناءه وغراسه (كالمش
من الغاصب) فيما يرجع به عليه (وللوارث الشفعة ولو استغرق الدين التركة) فلو مات وله شقص
من دار وعليه دين ولو مستغرقا فباع الشريك حصته قبل بيع الشقص فى الدين فللوارث أخذه بالشفعة
على ان الدين لا يمنع انتقال الملك فى التركة للوارث (وان باع الورثة فى الدين بعض دار الميت لم يشفعوا
كانوا شركاء) له فيها لانهم اذا ملكوها كان المبيع جزأ من ملكهم فلو أخذوا بالشفعة لادى الحال
بأخذوا بها ما خرج من ملكهم فالمراد ان كلا منهم لا يأخذ ما خرج عن ملكه بما بقى فى ملكه كما لو وكل
شقص من داره ليس له الاخذ بها لان المبيع ملكه وأما أخذ كل منهم نصيب الباقى بالشفعة فلا مانع
* (فصل الحيلة فى دفع الشفعة مكروهة) لما فيها من ابقاء الضرر (لا فى) دفع (شفعة الجار)
يأخذ بها عند القائل بها (وهى) أى الحيلة فى دفعها (مثل ان يبيعه الشقص) بأكثر من ثمنه (بكثير
يأخذ به عرضا يساوى ما تراضيا عليه) عوضا عن الثمن أو يحط عن المشترى ما يزيد عليه بعد انقضاء
(أو) ان (يشترى البائع) أولا (العرض) المذكور (بالكثير ثم يعطيه الشقص) عوضا (عما التزم
ان (يشترى منه) أى من الشقص (جزأ بقيمة الكل ثم يهبه الباقى) وهذه الحيل فيها غرر فقد لا يفى
(أو) ان (يبيع بمجهول مشاهد) ويقبضه (و يخلطه بغيره بلا وزن) فى الموزون أو بنفقة أو بضياع
(أو) ان (يهب كل) من مالك الشقص وآخذه (للآخر) بان يهب له الشقص بلا ثواب ثم يهبه الآ
قدر قيمته (ثم ان خشيا عدم الوفاء) بالهبة (وكلا امينين ليقبضاهما) منهما (معا) بان يهب الشق
و يجعله فى يد أمين ليقبضه اياه و يهبه الآخر قدر قيمته و يجعله فى يد أمين ليقبضه اياه ثم يتقابضا فى حالة وا

* (كتاب القراض) *

مشتق من القرض وهو القطع سمى بذلك لان المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها ونصفه
الربح ويسمى أيضا مضاربة لان كلا منهما يضرب بسهم فى الربح ولما فيه غالبا من السفر المسمى ضربا
تعالى واذا ضربتم فى الارض الآية ومقارضة وهى المساواة لتساويهما فى الربح والاصل فيه الاجماع
والحاجة واحتج له القاضى أبو الطيب بقوله تعالى وآخرون يضربون فى الارض يبتغون من فضل
والماوردى بقوله تعالى ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم و بانه صلى الله عليه وسلم ضارب خد
بمالها الى الشام وأنفذت معه عبدها ميسرة وحقيقته عقد يتضمن دفع مال لآخر ليتجر له فيه والربح
(وفيه ثلاثة أبواب * الاول فى أركانه وحكمه) الاخصر أركانه (وهى خمسة) رأس مال وعمل وربح وصيغة
وعاقدان (الاول رأس المال و يشترط كونه نقدا) خالصا (معلوما معينا مسلما للعامل فلا يصح الا

وسلم ضارب لخديجة) وفى
الدارقطنى مضاربة العباس
واجازة النبى صلى الله عليه
وسلم شرطه وروى ابن
ماجه حديث صهيب ثلاثة
فيهن البركة وعد منها
المقارضة وروى أبو نعيم
خير الكسب كسب العامل
اذا نصح وفى سندهما ضعف
وهو رخصة خارجة عن
قياس الاجارات كما خرجت
المساقاة عن بيع ما لم يخلق
والحوالة عن بيع الدين
بالدين والعرايا عن المزابنة
وقال المتولى ابتداؤه يشبه
الوكالة بالجعل لان يده يد
أمانة وانتهاؤه يشبه الجعالة
ان قلنا علك حصته بالقسمة
لان استحقاق العامل موقوف
على تمام العمل (قوله
وحقيقته عقد الخ) القراض
شرعا عقد على نقد ليتصرف
فيه العامل بالتجارة ليكون
الربح بينهما على حسب
ما شرطاه (قوله ويشترط
كونه نقدا خالصا الخ) قال
البلقينى لا يصح على نقد
تعلق به رهن لازم لغير العامل
أو كان معينا فى معاوضة غير
مقرض قلت ما تخريجا اه وقد يقال قد تقدم فى الشركة انها تصح فى المغشوش ان استمر رواجه فى البلد على
الاصح فى الروضة فينبغى أن يقال هنا بذلك و يجاب بان الشركة تصح فى العرض بخلاف القراض على ان الجرجانى قال بصحة القراض
المغشوش المستهلك غشه وهو قوى وان كان المشهور خلافه وقضية كلامهم جواز القراض على نقد خالص فى ناحية لا يتعاملون به وهو
الغزالى الاتفاق عليه وقال الامام فيه احتمال ... شيخى بما يروج من الفلوس ويوافق الاول قول ابن الرفعة والاشبه جوازه على نقد ابطله السلطان
لكن قال الاذرعى فيه نظر اذا عز وجوده أو خيف عزته عند المفاصلة وقوله قال البلقينى لا يصح على نقد الخ أشار الى تصحيحه كذا قوله و
بان الشركة الخ وكذا قوله على أن الجرجانى قال الخ وكذا قوله وقضية كلامهم الخ وكذا قوله والاشبه جوازه الخ (قوله معلوما) أى قدرا

الدراهم والدنانير لا المغشوشة) والفلوس والحلى والتبر وسائر العروض كما صرح به بعد لان فى القراض اغرارا اذ العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به وانما جوز للحاجة فاختص بما يروج بكل حال وتسهل التجارة به ولان الدراهم والدنانير ثمان لا يختلفان بالازمنة والامكنة الا قليلا ولا يقومان بغيرهما والعروض تختلف قيمتها فلو رجعت رأس مال لزم اما أخذ المالك جميع الربح أو أخذ العامل بعض رأس المال ووضع القراض على أن يشتركا فى الربح وينفرد المالك برأس المال وجعل الرافعى التعليل الثانى أشهر وبينهما تنافر فيه بما يطول ذكره (فان قارضه على عرض) كمنفعة (أو على ثمنه ان باعه أو على ما فى ذمة فلان لم يصح) أما فى الاولى فلما مر وأما فى الثانيــة فللجهل بالمقدار وللتعليق العقد وأما فى الاخيرة فقياسا على العرض بل أولى (ولو قارضه على ألف وعينه فى المجلس جاز) كالصرف والسلم وقيل لا يجوز والتصريح بالترجيح من زيادته وبه صرح فى الشرح الصغير وجزم به ابن الصباغ والرويانى وغيرهما (وان قال) لمدينه (اعزل مالى الذى فى ذمتك فعزله ولم يقبضه وقارضه عليه فاشترى له) أى القراض (بعينه) شيأ (فكالفضولى يشترى بعين مال الغير) فلا يصح لانه لا يملك ما عزله له بغير قبض (ولو اشتراه فى الذمة وقع) العقد (للآمر) لانه اشترى له باذنه وقبــل المأمور ولان الآمر لم يملك الثمن والترجيح من زيادته وبه صرح البندنيجى والقاضى والامام (وكان الربح له) أى للآمر لفساد القراض (والعامل) عليه (أجرة المثل) كنظائره من عقود القراض الفاســدة (ولو أعطاه ألفين وقال قارضتك) وفى نسخة قارضه (عــلى أحدهما لم يصح) لعــدم التعيين كالبيع وكذا لو كان مجهول القدر أو الصفة ولو مزجنا الجهل بالربح ويفارق رأس مال السلم بان القراض عقد ليفسخ ويميز بين رأس المال والربح بخلاف السلم وقضية كلامه عدم صحة القراض فيه ثانيا وان عــين الالف فى المجلس وهو ظاهر لفساد الصيغة لكن صحح المصنف فى غير هذا الكتاب الصحة حينئذ (ويصح قراضه على الوديعة) مع الوديع (وكذا المغصوب) مع غاصبه لتعينهما فى يد العامل بخلاف ما فى الذمة فانه انما يتعين بالقبض (ويبرأ) العامل (باقباضه) المغصوب (البائع) له (منه) أى من ضمان الغصب لانه أقبضه باذن مالكه وزالت عنه يده وما يقبضه من الاعواض يكون أمانة بيده لانه لم يوجد فيــه مضمن وكلامه يشمل صحة القراض مع غير الوديع والغاصب بشرطه وهو ظاهر (وان شرط كون المال فى يد المالك) يوفى منه ثمن ما اشتراه العامل (أو) شرط (عمله معه أو مراجعته) فى التصرف (لم يصح) لفوات استقلال العامل الذى هو شرط فى القراض ولانه فى الاولى والاخيرة قد لا يجده عند الحاجة أو لا يساعده على رأيه فيفوت التصرف الرابح وكالمالك فى ذلك نائبه كمشرف نصبه (ولو شرط عمل عبده معه معينا له (لا شريكا) له (فى الرأى جاز كشرط) اعطاء (بهيمته) له ليحمل عليها لان عبده وبهيمته مال فجعل عملهما تبعا للمال بخلاف المالك وبخلاف عبده اذا جعله شريكا فى الرأى لما مر ويشترط ان يكون العبد والبهيمة معلومين بالرؤية أو الوصف وتعبير أصله بغلامه أولى ليشمل أجيره الحر فالظاهر انه كعبده لانه مالك لمنفعته وقد ذكر مثله الاذرعى فى المساقاة (وان شرط له) أى لعبده (ربحا جاز وان لم يشرط عمله معه) لرجوع ما شرطه لعبده اليه * (فرع يصح) القراض (فى المشاع فلو) وفى نسخة فان (خلط الفين بالف لآخر وشاركه باحدهما وقارضه بالآخر جاز) لان الاشاعة لا تمنع التصرف (وتصرفا) فى الثلثين أى فى

(قوله لا المغشوشة) لان الغش لو ميز لم يصح القراض عليه فكذا عند اختلاطه (قوله أو على ما فى ذمة فلان لم يصح) وله أجر مثل التصرف ان قال اذا قبضت فقد قارضتك وأجر مثل التقاضى والتصرف ان قال قارضتك عليه لتقبض وتتصرف (قوله وبه صرح فى الشرح الصغير الخ) وان قال فى الخادم ان الاقيس خلافه (قوله ولو أعطاه ألفين وقال قارضتك على أحدهما لم يصح الخ) قال فى الخادم ينبغى أن يكون محله ما دام لم يتميز باحدهما فان نواه صح قطعا وله نظائر سبقت فى البيع (قوله وقضية كلامه عدم (٣٨١) صحة القراض الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهو ظاهر لفساد الصيغة) قال شيخنا يرد بانه ان أراد فسادها من حيث الجهل بان ذلك فى قارضتك على ألف ثم عينه وقد مر صحته أو من حيث الابهام الابلغ من الجهل قلنا ممنوع بل هما مستويان فى المعاملات (قوله لكن صحح المصنف فى غير هذا الكتاب الخ) أشار الى تصحيحه (قوله على الوديع) مع الوديع وعلى المشترك مع الشريك وعلى المشاع (قوله وكلامه يشمل صحة القراض الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والغاصب بشرطه) بان يكون المالك أو العامل قادرا على أخذه (قوله أو لا يساعده على رأيه الخ) قال فى المهمات هذا التعليل منتقض بما اذا قارض اثنين فانه جائز والاولى التعليل بان موضوع القراض أن يكون العمل للعامل والمال من المالك فالجمع بينهما ينافى مقتضاه قال ابن العماد التعليل الاول أحسن لان عمل المالك لا يقابل باجرة اذا عمل فى ماله (قوله ويشترط أن يكون العبد والبهيمة الخ) قال الناشرى أخذا من كلام السبكى وان يكون الشرط من العامل فان كان من المالك فسد العقد اهـ قال الاذرعى التفصيل الذى فهمه السبكى حسن لكن ظاهر كلام كثيرين ان الشرط اذا كان من المالك لم يضر اذا لم يجعل له يدا ولا تصرفا ورأيا ينحصر بها قال الزركشى صرح به البغوى فى التهذيب فيما اذا شرط رب المال على نفسه أو شرط العامل عليه بل فرضها الماوردى وغيره من العراقيين فى شرط المالك عمل غلامه معه (قوله ليشمل أجيره الحر) أى والموصى له بمنفعته بعد اعتاق الوارث اياه وأجيره الرقيق (قوله فالظاهر انه كعبده الخ) أشار الى تصحيحه

الشركة (وانفرد العامل بالثالث) ألف القراض أي بالتصرف فيه قال السبكي و يصح القراض
غير المرئي على الاقرب لانه توكيل قال ابن الرفعة والاشبه صحته على نقد أبطله السلطان * (الركن ال
العمل و يشترط كونه تجارة) وتوابع لها كنشر الثياب وطيها كما سيأتي (غير مضيقة) بالتعيين (
موقتة) بوقت (فان قارضه على أن يشتري الحنطة و يطحنها أو) ان (يشتري النخل لثمرته أو شب
ليصادبها) والفوائد (والصيد بينهما لم يصح) للاستغناء عن جهالة العوض بالاستئجار فانم أ
مضبوط ولان ماحصل من ثمرة النخل ليس بتصرف العامل وانما هو من عين المال ولو عبر بدل الص
بالفوائد كان أولى والصيد للصائد وعليه أجرة الشبكة كما صرح به الاصل (فلو طحن الحنطة بلا شرط
ينفسخ القراض) كما لو زاد عبد القراض بكبر أو سمن أو تعلم صنعة (لكن عليه الضمان) لتعد
فيغرم نقص الدقيق ان نقص (فان باعه لم يضمن ثمنه) لانه لم يتعد فيه (ولم يستحق أجرة الطحن) و
استأجر عليه لزمته الاجرة (والربح بينهما) كما شرطا (وان عين له التجارة فيما يندر وجوده) كالنو
أحمر وخز أدكن وخيل بلق (لم يصح) لانه تضييق يخل بمقصود العقد (فان لم يندر صح ولو كان ينقط
كالرطب) لانتفاء التضييق وكذا ان ندر وكان بمكان يوجد فيه غالبا قاله الماوردي والروياني (و
شرط أن لا يشتري) أو لا يبيع (الا من زيد أو) لا يشتري الا (هذه السلعة لم يصح) انضب
على العامل ولان الشخص المعين قد لا يعامله وقد لا يجد عنده ما يظن فيه ربحا وقد لا يبيع الا بثمن غا
او لا يشتري الا بثمن بخس والسلعة المعينة قد لا يجد فيها ربحا (فان نهاه عنهما) أي عن شراء السل
وعن الشراء أو البيع من زيد (صح) لانه يمكنه شراء غير هذه السلعة والشراء أو البيع من غير زيد قال
الماوردي ولو شرط أن لا يتصرف الا في سوق معين صح بخلاف الحانوت المعين لان السوق المعين كالنو
العام والحانوت المعين كالعرض المعين قال ولو قال قارضتك ما شئت أو ما شئت جاز لان ذلك شأن العقو
الجائزة (ولا يشترط تعيين ما يتصرف فيه) بخلاف الوكالة لانها نيابة محضة والحاجة تمس اليها في أشغ
خاصة والقراض معاملة يتعلق بها غرض كل من المتعاقدين فيهما كان العامل أبسط يدا كانت أفضى ال
مقصودها (وعليه الامتثال) لما عينه (ان عين) كما في سائر التصرفات المستفادة بالاذن (فالاذن ف
البز يتناول ما يلبس) من المنسوج (لا الاكسية) ونحوها كالبسط عملا بالعرف لان بائعها لا يسمى
بزازا (ولو قارضه سنة لم يصح) لاخلال التأقيت بمقصود القراض فقد لا يجد راغبا في السنة أو نحوه
ولمخالفته مقتضاه وقد يحتاج العامل الى تنضيض ما بيده آخر التمييز رأس المال سواء اقتصر على ذلك أم
زاد على أن لا أملك الفسخ قبل انقضائها (أو) قارضه (على منعه من الشراء بعدها) أي بعد سنة مثلا
(لا البيع صح) لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعد المدة ولتمكن المالك من منعه من الشراء

(قوله قال السبكي و يصح القراض على غير المرئي على الاقرب) أشار الى تصحيحه قال شيخنا ينبغي أن يكون محله اذا رآه في المجلس (قوله قال
الرفعة والاشبه صحته على نقد أبطله السلطان) أشار الى تصحيحه (قوله و يشترط كونه تجارة الخ) لان القراض شرع رخصة للحاجة من
الى تحصيل الارباح فيه بالتجارة وهو لا يحسنها ولا يمكنه الاستئجار عليها لكونها غير مضبوطة فاغتفر فيها الجهالة بالعوض كما غتفر
المساقاة (قوله فان قارضه على أن يشتري الحنطة و يطحنها الخ) ولو بان يستأجر من يفعل ذلك من مال القراض اذ الربح انما ينشأ عن ال
لا التصرف (قوله أو شبكة ليصطادبها) أو الدواب لنتاجها أو العقار لاجرته * (تنبيه) * قال في الانوار ولو قارض على نقل رأس المال
موضع وشراء أمتعة من هناك و بيعها (٣٨٢) ثم أو بموضع آخر قال الامام الجمهور على فساد القراض وهو الاظهر في البسيط والمف
به في الموضع وفي شرح
مختصر الجويني ونقل عن
أبي اسحق وطائفة الصحة
واستحسنه فعلى الاول
فالطريق العقد مطلقا ثم
الاذن في النقل اه والمذهب
الاول وسيأتي آخر الباب
(قوله الاستغناء عن جهالة
العوض بالاستئجار الخ)
أورد عليه الجعالة على عمل
يمكن تحصيله بالاستئجار
عليه فان الاصح صحتها
وأجيب بان الجعالة اذا
جوزت على ما يجوز عقد
الاجارة عليه انتفت الجهالة
بالكلية لان الاجرة فيها
معلومة فلذلك كانت بالجواز
أولى والقراض لو جوز
على ما يمكن تحصيله بالاجارة
لم تنتف عنه جهالة العوض
وجودا وقدرا وليس بنا
حاجة الى ارتكاب ذلك (قوله
والصيد للصائد) أي ان لم
يقصد به الشركة (قوله وخز
أدكن) الدكن يضرب لونه
الى السواد (قوله وان لم
يندر صح) المراد عموم مسالة العقد في الموضع المعين للتجارة لا عمومه في سائر الازمان والامكنة (قوله ولو كان ينقطع) كالرطب
هل يرتفع القراض بانقضاء زمنه أو يبقى الى أوانه من قابل وجهان أصحهما ثانيهما (قوله قاله الماوردي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان شرط
أن لا يشتري أو لا يبيع الا من زيد لم يصح) وقيل ان كان ممن لا تنقطع عنه الامتعة غالبا جاز قال الزركشي و يظهر انه تقييد لا طلاق الاصحاب
لا وجها وهذا ما حكاه القاضي أبو الطيب عن الماسرخسي قال وهو صحيح قال الاذرعي لو عين معاملة اثنين أو ثلاثة هل يكون بمنزلة الواحد
لم أر فيه نصا والاقرب نعم والواحد مثال وقوله والاقرب نعم أشار الى تصحيحه (قوله فان نهاه عنهما صح) لو اشترى السلعة المنهي عنها فان اشتراها
بعين مال القراض لم يصح والا صح وضمن المال ان دفعه (قوله قال الماوردي ولو شرط أن لا يتصرف الا في سوق معين صح) أشار الى تصحيحه
(قوله فالاذن في البز يتناول ما يلبس من المنسوج) يشمل الثياب المخيطة وهو الاصح (قوله لا البيع) أي لم يمنعه منه بان قال ولك البيع بعدها

أو سكت عنه فلا يحتاج الى زيادة وآلة البيع كما هو ظاهر كلام التنبيه والمنهاج كأصله واختاره فى المطلب فذكرها فى شرحى الرافعى والروضة والكفاية للتمثيل لا للتقييد (قوله الركن الثالث الربح وبشرط اختصاصهما به) لو أطلقا العقد كان قراضا فاسدا يصح تصرف العامل فيه وله أجرة المثل وربح المال أم خسر ويخالف الشركة اذا أطلقا فانها صحيحة لان الربح فيها (٢٨٣) مقسوم على الاملاك وهى معلومة (قوله بشركة معلومة) بالاجزاء ليجتهد فى الاعمال المحصلة للربح (قوله بخلاف ما اذا كان عاملا أو مملوكا لاحدهما فيصح) فى البحر لو قال ثلثه لى وثلثه لدابتى وثلثه لك فوجهان أحدهما المنع والثانى ان نص اذا قال على انه أراد نفسه وأضاف الى دابته جاز (قوله وما قاله المصنف فى الاولى من تصرفه اذا الشرط المذكور مفسد فى الصورتين) قد يفرق بينهما بانه يغتفر فى جانب المالك لقوته ما لا يغتفر فى جانب العامل بل ما ذكر المصنف هو معنى عبارة أصله (قوله ولو قال خذ المال وتصرف فيه والربح كله لك فقرض صحيح) لان اللفظ تصرف يحتمل التصرف قراضا وغيره وقد اقترن به ما يخلصه لاحدهما فغلب حكمه كما ان التمليك اذا اقترن به العوض فانه يحمل على البيع (قوله أو ربع أحد الالفين) لو قال قارضتك على هذا الالف ولك ربع نصفه ولم يربع نصفه فهو فاسد فى الاصح كالمتميزين وقيل صحيح كما لو قال ولك نصف ربعه ولم يربع نصفه والفرق على الاول انه اذا شرط ربح أحد النصفين صار منفردا به من غير أن يكون لرب المال فيه حق وعمل فى النصف الآخر مجانا وليس ذلك وضع القراض بخلاف ما لو قال نصف الكل لى ونصفه لك ولو شرط لاحدهما ربح شئ يختص به لم يصح لانه قد لا يربح فى ذلك فيبطل حقه أولا يربح الا فى ذلك فيبطل حق الآخر (قوله والافلا) أى وان لا بان جهلاه أو أحدهما (قوله لانه عقد معارضة يختص بمعين) كالبيع حتى ينعقد بالكتابة واشارة

متى شاء جاز أن يتعرض له فى العقد بخلاف المنع من البيع فيهما ومثله المنع من التصرف كما فهم بالاولى وصرح به الاصل ومما تقرر علم انه لا يعتبر فى القراض بيان المدة بخلاف المساقاة لان مقصودها وهو الثمرة ينضبط بالمدة ولانهما قادران على فسخ القراض متى أرادا

* (فصل وان علق القراض وكذا تصرفه) * كأن قال اذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك أو قال قارضتك الآن ولا تتصرف حتى ينقضى الشهر (بطل) أما فى الاولى فكما فى البيع ونحوه وأما فى الثانية فكما لو قال بعتك ولا تملك الا بعد شهر * (الركن الثالث الربح وبشرط اختصاصهما به بشركة معلومة بالاجزاء) كنصف وثلث لا بالتقدير كدينار ودرهم كما سيأتى (فان شرط ادخال ثالث) فى الربح (ليس بعامل ولا مملوك لاحدهما بطل) العقد لان الربح انما يستحق بالمال أو بالعمل وليس الثالث المذكور ما لا ولا عملا بخلاف ما اذا كان عاملا أو مملوكا لاحدهما فيصح ويكون القراض فى الاولى مع اثنين والمشروط للمملوك فى الثانية مضموم الى ما شرط لسيده كما مر (وان شرط المالك اعطاء الثالث من نصيبه لا من نصيب العامل صح ولم يلزمه) له شئ بخلاف شرط اعطائه من نصيب العامل لا يصح وما قاله فى الاولى من تصرفه اذا الشرط المذكور مفسد فى الصورتين وكلام الاصل سالم من ذلك لانه لم يذكر ذلك شرطا فى الاولى وعبارته ولو قال نصف الربح لك ونصفه لى ومن نصيبى نصفه لزوجتى صح القراض وهذا وعد هبة لزوجته ولو قال للعامل لك كذا على أن تعطى ابنك أو امرأتك نصفه فقال القاضى أبو حامد ان ذكره شرطا فسد القراض والا فلا انتهى وظاهر ان هذا شرط فالاوجه أن يقال فسد القراض الا أن يريد به غير الشرط (ولو قال خذ المال وتصرف) فيه (والربح كله لك فقرض صحيح أو) كله (لى فابضاع) أى توكيل بلا جعل كما لو قال أبضعتك (ولو قال قارضتك والربح كله لك أو) كله (لى) أو سكت عن الربح (أو) قال أبضعتك ولك نصف الربح) أو لك كله كما صرح به الرافعى (فقراض فاسد) رعاية للفظ فى الثلاثة الاول وللمعنى فى الاخيرتين وفارق ذلك خذه وتصرف فيه والربح كله لك بان اللفظ ثم صريح فى عقد آخر (ولو قال) قارضتك (على ان لك) أولى (جزأ أو شيأ من المال) أى الربح (أو دينارا) مثلا (أو النصف ودينارا أو الا دينارا) مثلا (أو على ان توليني دابة تشترى بها) من رأس المال أى ان تخصنى بها (أو تخصنى بركوبها أو ربح أحد الالفين) مثلا (ولو كانا مخلوطين أو) على انك (ان ربحت ألفا فلك نصفه أو ألفين فربعه) لك (لم يصح) للجهل بقدر الربح فى الاولين ولانتفاء العلم بالجزئية فى الثلاثة التالية لهما وبعينها فى الاخيرة وهى من زيادته ولانه ربما لا يربح فيما قدر فيه الا ذلك القدر فيفوز به احد العاقدين ولان الدابة فى صورتيها الثانية ربما تنقص بالاستعمال ويتعذر عليه التصرف نهارا لانه خصص العامل فى التى تليها بربح بعض المال (فان قال) قارضتك (كقراض فلان وهما يعلمانه) بان يعلما القدر المشروط له (صح) والا فلا (وكذا) يصح (لو قال) قارضتك (والربح بيننا ويتناصفانه) لتبادره الى الفهم كما لو قال هذه الدار بينى وبين زيد يكون مقرا بالنصف فالف الاقرار ولو قال على ان الربح بيننا اثلاثا فسد أى للجهل بمن له الثلث ومن له الثلثان (أو) قال قارضتك (ولك ربع سدس العشر صح) وان لم يعلما قدره عند العقد (لسهولة معرفته) كما لو باع مرابحة وجهلا حالة العقد حسابه وتعبيره بربع سدس العشر أولى من تعبير أصله بسدس ربع العشر لان تقديم أعلم الكسرين أولى من تأخيره * (الركن الرابع الصيغة) * من ايجاب وقبول لانه عقد معاوضة يختص بمعين كالبيع بخلاف الوكالة لانها مجرد اذن والجعالة لانها لا تختص بمعين (كقارضتك

الاخرس (قوله ولوفي قوله خذه واتجر فيه) أواعمل فيه بخلاف خذه وابتع به لاقتضاء العمل البيع بخلاف الابتياع نقله ابن الرفعة عن الروياني واقره (قوله أو على ان نصف الربح لك صح الخ) لوقال على ان لي أو لك الثلث والباقي بيننا صح ولو قال على أن لك النصف وما بقي لي وثلثاه لك صح ان علما عند العقد  نسبة ذلك وان جهلاها أحدهما صح أيضا في أصح الوجهين (قوله ولو قال قارضتك

أوضاربتك أوعاملتك على ان الربح بيننا نصفين ويشترط) فيه (القبول فورا) لما ذكر (و) قوله خذه واتجر فيه) أواعمل فيه أو بع واشتر على ان الربح بيننا نصفين فانه يشترط فيه القبول والتصريح بالترجيح في قوله ولوفي قوله خذه واتجر فيه من زيادته (ولو قال) قارضتك (على ان نصف الربح لي) ساكتا عن نصيب العامل (لم يصح) لان الربح فائدة رأس المال فهو للمالك الا ما ينسب للعامل ولم ينسب له شيء منه (أو) على ان نصف الربح (لك صح وتناصفاه) لان ما لم ينسب للعامل يكون للمالك بحكم الاصل (سواء سكت) عن نصيب نفسه (أو قدر لنفسه أقل) كان قال على ان النصف ولي السدس وسكت عن الباقي ولو قال قارضتك على النصف أو على الثلثين صح والمشروط للعامل لان المالك يستحق بالملك لا بالشرط *(الركن الخامس العاقدان)* كما في البيع (وهما) لكون القراض توكيلا وتوكلا بعوض (كالوكيل والموكل) في انه يشترط أهلية التوكيل في المالك وأهلية التوكل في العامل وانه ينعزل بما ينعزل به الوكيل ولا يتصرف الا باحتياط ولا يصح القراض منهما ولا من المأذون وفي غير ذلك كما سيأتي (ويصح) القراض (من الوصي لطفل ومجنون) وسفيه كما يوكل عنهم ولو عبر بالولي كان أعم وقد عبر به أصله وقال سواء فيه الاب والجد والوصي والحاكم وأمينه (و) يصح (من المريض ولا يحسب ما زاد على الاجرة) أي أجرة المثل (من الثلث) لان المحسوب منه ما يفوته من ماله والربح ليس بحاصل حتى يفوته وانما هو شيء يتوقع حصوله واذا حصل حصل بتصرف العامل (بخلاف مساقاته) فيحسب فيها ذلك من الثلث والفرق ان الثمار فيها من عين المال بخلافه في القراض

*(فصل وان قارض)* الواحد (اثنين أو قارضاه صح ان بين) الواحد في الاولى (ما لعطي كل) من الاثنين (أو) بين (كل) من الاثنين في الثانية (ما لعطيه) للواحد (وان تفاوتا في المشروط) في الاولى (لواحد) معين (النصف ولواحد) كذلك (الربع أو يشرط) في الثانية (لاحد المالكين للعامل النصف و) يشرط له (الاخر الربع ان عرف) العامل (قدر مالهما) أي مال كل منهما والا فسد القراض (ويقسم المالكان ما فضل من الربح على قدر نسبة المالين) فلو شرط له النصف ومال احدهما مائتان ومال الاخر مائة اقتسما النصف الاخر اثلاثا (فان شرطا في الباقي) بينهما (على غير ذلك) ان قدر نسبة المالين (فسد) القراض لما فيه من شرط الربح لمن ليس بمالك ولا عامل (تنبيه) قال الامام وانما يجوز ان يقارض الواحد اثنين اذا أثبت لكل واحد الاستقلال فان شرط على كل واحد مراجعة الاخر لم يجز قال في الاصل وما أظن الاصحاب يساعدونه عليه قال في المهمات والامر كذلك فقد نقله الامام بعد هذا عن ابن سريج وصرح به القاضي أبو الطيب والغزالي بطوغيره وقال في المطلب انه المشهور انتهى قال الاذرعي ودعواه التصريح بالجواز فيه تساهل ونحوه البلقيني والزركشي وقالا ما ظنه الرافعي من عدم المساعدة ممنوع بل قواعد الشافعي والاصحاب تقتضي فالوجه القطع بما قاله الامام

*(فصل وان تصرف)* العامل في مال القراض (والقراض فاسد صح) تصرفه في القراض الصحيح لوجود الاذن كما في الوكالة الفاسدة وليس كما لو فسد البيع لا ينفذ تصرف المشتري لانه انما يتصرف بالملك ولا ملك في البيع الفاسد (بأجرة المثل) للعامل وان لم يكن ربح لانه عمل طامعا في المسمى فاذا فات وجب رد عمله عليه وهو متعذر فتجب قيمته كما لو اشترى شيئا شراء فاسدا وقبضه فتلف تلزمه قيمته (الا ان شرط الربح كله للمالك فلا يستحق) العامل (أجرة) لعدم طمعه في شيء ويؤخذ من التعليل ومما يأتي في المساقاة

النصف او على الثلثين صح الخ) قال في الانوار ولو قال المالك ما شرطت فهو نصيبي وقال العامل بل نصيبي صدق العامل بيمينه (قوله ويصح من الوصي لطفل ومجنون وسفيه) لعامل أمين قال الماوردي وليس لغير الاب أن يأخذ القراض لنفسه والظاهر ان الجد كالاب وفي البحر اذا قارض ولي الطفل فلا يأذن في النسيئة عمال للغرر وسواء كان الولي أبا أو جدا أو وصيا أو قيما نص عليه في البويطي قال الاذرعي وفيه اشكال وكتب أيضا قال الماوردي انما يجوز الاتجار للمحجور عليه بشروط أن يكون الزمان آمنا والسلطان عادلا والتجارة مربحة (قوله قال في الاصل وما أظن الاصحاب يساعدونه عليه) أشار الى تصحيحه (قوله وصرح به القاضي أبو الطيب الخ) وحذف في الصغير كلام الامام وقد عرفت ان ما ظنه الرافعي هو المنقول ولا يرد عليه الفساد باشتراط مراجعة المالك ولا المشرف لانه يخالف وضع القراض في ان من المالك مالا فقط ومن العامل عملا فقط وليس هذا المعنى موجودا في اقامة عاملين ولو شرط عليهما الاجتماع (قوله بأجرة المثل للعامل) وان لم يكن ربح لانه عقد يستحق به المسمى في صحيحه فاستحق أجرة المثل في فاسده كالاجارة (قوله الا ان شرط الربح كله للمالك الخ) لو قال الا ان شرط الربح كله لغير العامل لكان أعم (قوله ويؤخذ من التعليل الخ) قال السبكي واطلاقهم يفهم عدم الفرق بين ان يعلم الفساد أم لا ولعل سببه انه أذن له أن يعمل بعوض فلا يحبطه

ه وهو دعوى الشارح ان ما ذكره مأخوذ من التعليل ممنوع وتوالفرق بينه وبين مسئلتنا ومسئلة المساقاة واضح الا ان يؤيد بها مسئلة بحث الغزالي
كما مر والمعتمد فيها اطلاق الاصحاب ثم رأيت قول الخادم في الكلام على الصلح عن الرد بالعيب الا ترى انه في باب القراض اذا فسد في صورة
قارضتك على ان الربح كله لك وتصرف العامل فله أجرة المثل جزما وان علم فساد القراض  لانه لم يخرج عن عمله مجانا بل بعوض

لا يستحقها أيضا فيما اذا لم الفساد (ولو لم يقل) له (قارضتك) بل دفع اليه ألفا مثلا (وقال اشتر) بها (كذا ولك نصف الربح ولم يتعرض للبيع لم يصح) القراض لتعرضه للشراء دون البيع
نفريعا على الاصح من ان التعرض للشراء لا يغني عن التعرض للبيع (ويصح شراؤه) للاذن له فيه بخلاف البيع (والربح فيما اشتراه للمالك) لانه فائدة ماله وانما يستحق العامل بعضه بالشرط في العقد
الصحيح فقوله ولك نصف الربح مساو من حيث المعنى لقول أصله بالنصف لان النصف ينصرف الى العامل
او المالك يستحق بالمال لا بالشرط كما مر

## ●(الباب الثاني في أحكام القراض وهي ثلاثة)●

(الاول) ان يتقيد (التصرف) من العامل (بالمصلحة كالوكيل فلا يعامل بنسيئة) بيعا ولا شراء
لانه ربما يهلك رأس المال فتبقى العهدة متعلقة بالمالك ولا بغبن فاحش ولا يشتري شيئا بثمن مثله وهو
لا يرجو حصول ربح فيه لان الاذن لا يقتضيه قاله الماوردي ولا يشتري بغير جنس رأس المال (وعليه
حبس المبيع للثمن) أي لقبضه كالوكيل (ويلزمه الاشهاد) بالبيع نسيئة (ان أذن له في النسيئة)
وقياس ما مر في الوكالة بأداء الدين ونحوه الاكتفاء بشاهد واحد ومستور قاله الاسنوي فان ترك الاشهاد
ضمن قال الاذرعي ويجب ان يكون البيع من ثقة ملي كما مر في بيع مال المحجور (وفي الثمن) أي وفي بيعه
بالثمن (الحال لا يلزمه الاشهاد) لعدم جريان العادة به في البيع بالحال ولانه يحبس المبيع الى قبض
الثمن كما مر (فان سلم المبيع قبل قبضه) أي الثمن (ضمن) كالوكيل (الا ان يأذن له في ذلك) فلا يضمن
للاذن قال الماوردي ولا يجوز عند الاذن بالنسيئة ان يشتري أو يبيع سلما لان عقد السلم أكثر غررا نعم
ان أذن له في الشراء سلما جاز أو في البيع سلما لم يجز قال والفرق بينهما وجود الحظ غالبا في الشراء وعدمه في
البيع وقد يقال الاوجه جوازه في صورة البيع أيضا لوجود الرضا من الجانبين قال ولو شرط عليه البيع
بالمؤجل دون الحال فسد العقد (ويختص) العامل (دون الوكيل بجواز البيع بالعرض) لان القصد
هنا الاسترباح والبيع بذلك طريق اليه واستشكله الاسنوي بالمنع في الشريك ويجاب بانهم لم يمنعوا في
الشريك وانما قالوا لا يبيع بغير نقد البلد والمراد بنقد غير نقد البلد الا ان يروج به صرح ابن أبي عصرون
بلا اشكال وقياس جواز البيع بالعرض جوازه بنقد غير البلد لكن جزم البندنيجي وابن الصباغ وسليم
والروياني بالمنع كالوكيل قاله ابن الرفعة قال السبكي ويفارق العرض بانه لا يروج ثم فيتعطل الربح بخلاف
العرض فلو بؤخذ منه انه ان راج جاز ذلك ويؤيده كلام ابن أبي عصرون السابق وكالبيع بما ذكر
الشراء به صرح به الغزالي في وسيطه وابن أبي عصرون (و) يجوز (شراء المعيب ولو بقيمته) معيبا
(لمصلحة) أي عندها (وليس لاحدهما رده) بالعيب حينئذ لعلمه بالعيب ولا اخلاله بالمقصود (فان جهله)
أي العامل العيب (وفقدت المصلحة) أي مصلحة الامساك ولو مع فقد مصلحة الرد أيضا (فلكل) منهما (رده)
وان رضي به الآخر وانما لم يؤثر رضا المالك به لان العامل صاحب حق في المال بخلاف الوكيل وفهم بالاولى
أن لكل منهما الرد اذا كانت المصلحة تقتضيه بل القياس وجوبه على العامل كعكسه وتعبيره كالمنهاج
بالمصلحة في هذا الباب أولى من تعبير الاصل بالغبطة وهي الزيادة على القيمة زيادة لها بال وتعبيره بفقد المصلحة
أعم من قول أصله وله الرد ان كان فيه غبطة (وان اختلفا) أي في المصلحة أي في وجودها (رفع) الامر
(الى الحاكم) ليعمل بالمصلحة لان لكل منهما حقا وهذا مراد الاصل بقوله ولو تنازعا في الرد عمل

وقوله قال السبكي واطلاقهم يفهم عدم الفرق الخ أشار الى تصحيحه (قوله تفريعا على الاصح من ان التعرض الخ) اذ لا بد من التعرض لهما أو لفظ يشملهما كالمضاربة ونحوها

●(الباب الثاني في أحكام القراض)●

(قوله الاول التصرف بالمصلحة) وهو شراء ما يتوقع فيه الربح أو بيع ما يتوقع فيه الخسران (قوله فلا يعامل بنسيئة) وان كان المشتري والبائع مليا وفيا وأخذ به رهنا وكفيلا وكتب أيضا ولا يجوز له أن يسلم في شيء وان كان المسلم اليه مليا وفيا وأخذ به رهنا وفيا ولو قال قارضتك على أن لا تبيع الا بالنسيئة ففي بطلانه وجهان وجزم بعدم صحته الماوردي فان قلنا يصح ففي صحة بيعه بالنقد وجهان (قوله ولا يشتري بغير جنس رأس المال) أشار الى تصحيحه (قوله وقياس ما مر في الوكالة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قاله الاسنوي) أي وغيره (قوله قال الاذرعي ويجب أن يكون الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الماوردي) أي والروياني (قوله وقد يقال الاوجه جوازه)
أشار الى تصحيحه (قوله قال ولو شرط عليه البيع بالمؤجل دون الحال فسد العقد) قال شيخنا الاوجه الجواز أيضا لان الحق لهما (قوله فات
يؤخذ منه انه ان راج جاز ذلك) أشار الى تصحيحه (قوله بل القياس وجوبه على العامل) أشار الى تصحيحه (قوله وتعبيره بفقد المصلحة الخ)
ونازع في الحال فالفطن المطلب رجع الى العامل ان جوزنا له شراء المعيب بقيمته لانه متمكن من ذلك التصرف

بالمصلحة (وحيث ينقلب) العقد (للوكيل) فيما مر في الوكالة (ينقلب للعامل) هنا (
معاملته) أي المالك (لعامله) كان يشترى منه شيأ من مال القراض لانه يؤدى الى بيع
(كعبده) أي كما لا تصح معاملة السيد لعبده المأذون له *(فرع لا يشترى) العامل (للقراض الا ب
رأس مال ور بحا وجنسا فلو اشترى باكثر منه لم يقع مازاد عن جهة القراض لانه لو صح لكم رب الما
عليه ثمنه مع انه لم يأذن في تملك الزائد ولا في شغل ذمته بثمنه (فان اشترى له) أي للقراض (عبدا
ولو في ذمته (ثم اشترى آخر بالمال بطل) الشراء الثاني لان المال صار مستحق الصرف للاول (ور
المالك) قراضا (فان) كان قد (عقد الثاني في ذمته وقع للعامل) حيث يقع شراء الوكيل المخا
لو وقع الثاني بالعين في زمن الخيار أي له أولهما قال في المطلب فيشبه أن يأتي فيه ما سبق في بيع المب...
الخيار والراجح فيه الصحة قال الاذرعي وفيه نظر لان ذلك انما هو في البائع على نفسه أما الوكيل فلا الا
قد صرح به فيه واذا وقع العقد للعامل (فان سلم المال فيه) أي في ثمنه (ضمنه) أي دخل في ضمانه
(وكان العبد الاول في يده أمانة) لانه لم يتعد فيه (فان تلف المال) المسلم (و) كان (الشر
بعينه انفسخ) الشراء لتلف الثمن قبل قبضه (أو) كان (في الذمة فالثمن على المالك) لوقوع
(وله على العامل مثله) لما مر أنه ضامن للثمن (فان سلمه) أي الثمن (العامل بالاذن) من
(ليرجع) به (حصل التقاص أو) سلمه (بلا اذن برئ المالك) منه (دونه) أي العامل فيبقى
للمالك (وفاز المالك بالعبد) فيكون مال قراض

*(فصل وان اشترى)* العامل للقراض (من يعتق على المالك) لكونه بعضه أو أقر هو ع
كان أم مستولدة له وبيعت لكونها مرهونة (بلا اذن) منه (لم يصح) ان اشتراه بعين مال ا
لتضرر المالك به بتفويت المال (بخلاف الوكيل في شراء عبد مطلق) أي غير معين فان اشترى ا
من يعتق عليه فانه يصح ويعتق عن الموكل وان تضرر به أيضا القرينة قصد الربح هنا (وكذا لو اشترى
ذكرا أو أنثى بلا اذن منه لا يصح لتضرر الزوج به بانفساخ النكاح بخلاف الوكيل في شراء رقيق مطلق
كان) شراؤه في الذمة (وقع) العقد (للعامل) وان صرح بالسفارة للقراض اذ لا مصلحة فيه للقراض
الثمن من ماله فان أداه من مال القراض ضمنه (أو) اشتراه (باذن صح وعتق) على المالك (ان ل
في المال (ربح) وارتفع القراض ان اشتراه بجميع المال والا فباقيه رأس مال (وكذا اذا ظهر)
ربح بناء على أن العامل لا يملك الربح بالظهور (و يغرم المالك) فيما اذا ظهر ربح (نصيب العا
الربح) وكأنه استرد طائفة من المال بعد ظهور الربح ولو اشترى زوجة باذنه صح وانفسخ النكاح ولا
القراض مطلقا (والحكم هكذا لو أعتق المالك عبدا من مال القراض) فيعتق عليه وان ظهر ربح
العامل نصيبه من الربح *(فرع لا يصح شراء)* العبد (المأذون له في التجارة عبدا يعتق على س
باذن) منه فيصح ويعتق عليه كما في العامل (فان كان على المأذون) له (دين ففي عتق العبد تفصيل
كون سيده موسرا أو كونه معسرا (مر بيانه) في باب معاملات العبيد *(فرع)* لو (اشترى ال
القراض أباه) الاولى قول أصله من يعتق عليه (ولو في الذمة والربح ظاهر) أو غير ظاهر كما فهم بالاولى (
الشراء (ولم يعتق) عليه لانه سفير كالوكيل يشترى من يعتق على موكله (وليس العامل) كما في الا
وفي نسخة وليس لكل من العامل والمالك كما في جواهر القمولي (أن ينفرد) عن المالك أو عن الا
(بالكتابة) لعبد القراض (فلو كاتبا) ه (معا) صح وحينئذ (فالنجوم قراض) لانها بدل ماله (فان عتق
ربح شارك) العامل (المالك في الولاء بالحصة) أي بحصة ماله من الربح وما زيد من النجوم على القيمة
فان لم يكن ثم ربح فالولاء للمالك *(الحكم الثاني أن لا يقارض)* العامل (غيره فان أذن له) المالك فيه لينفرد
الغير في العمل والربح (ففعل لم يصح) لان القراض على خلاف القياس وموضوعه أن يعقد المالك
والعامل فلا يعدل الى أن يعقده عاملان (الا ان صار وكيلا) للمالك في القراض مع الثاني (وانخ
من

(قوله لا يشترى للقراض الا بقدر ماله) ولا يشترى من يعتق على المالك ولا زوجه ولا يشترى بثمن المثل مالا يرجو فيه ربحا قاله الماوردي وانه لا يشترط تعيين نوع المتصرف فيه ولا ينعزل ببيع المالك مال القراض (قوله فان اشترى له عبدا بقدره الخ) هو صريح في جواز شراء الحيوان بمال القراض ولا يظهر جوازه في التجارة المنهي (قوله قال في المطلب فيشبه ان يأتي فيه ما سبق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وليس لكل من العامل والمالك كما في جواهر القمولي) أشار الى تصحيحه (قوله فان أذن له فيه لم يصح الا ان صار وكيلا وانسلخ) هل ينعزل بمجرد الاذن أم لا حتى يقارض ثلاث احتمالات في الثالث ان ابتدأ المالك انعزل او هو فلا وهو الاشبه قاله ابن الرفعة قال الاذرعي وهذا فيما اذا أمره أمرا جازما اما كما صوره الدارمي ان رأيت ان تقارض غيرك فافعل

من القراض والمال نقد فيصح كما لو قارضه المالك بنفسه قال الماوردي ولا يجوز عند عدم التعيين أن يقارض الأمين الا خبيرا (فان شرط) العامل الاول (لنفسه شيأ) من الربح (فسد) القراض لما مر انه لا يجوز شرط شيء منه لغير المالك والعامل والربح كله للمالك (وأجرة الثاني على المالك) لانه لم يعمل مجانا (وان قارض) غيره (بلا اذن فسد) القراض وان قصد انسلاخه لعدم الاذن (فان اشترى الثاني حينئذ (بعينه) أي بعين مال القراض (بطل) الشراء لصدوره بغير اذن المالك (أو اشترى (في الذمة صح) الشراء (ووقع للاول) والربح كله له لان الثاني تصرف عنه فاشبه الوكيل فهو في هذا وما قبله (كالغاصب) اذا اتجر في المغصوب فانه ان تصرف في عينه فباطل أو في الذمة وقع العقد له وملك جميع الربح (وعليه للثاني أجرة مثله) لانه لم يعمل مجانا هذا كله اذا تصرف الثاني وربح (و) أما (لو تلف) المال (في يده فالقرار ان جهل) الحال (على الاول) كالمستودع من الغاصب لان يده يد أمانة وان علم الحال فعليه ولو كان ذميا وصرف المال في خمر أو خنزير أو أم ولد ضمن وان كان جاهلا لان الضمان لا يختلف في مثله بذلك * (الحكم الثالث أن لا يسافر به) العامل وان أمن الطريق وظهرت مصلحة لان فيه خطرا وتعريضا للتلف (ولا يركب البحر) من زيادته ولا حاجة اليه فسيأتي قريبا (فان فعل بلا اذن ضمن) المال (وان عاد من السفر) لتعديه قال الاذرعي والظاهر أنه لو قارضه بمحل لا يصلح للاقامة كالمفازة فالعقد جاز له السفر به الى مقصده المعلوم لهما ثم ليس له بعد ذلك أن يحدث سفرا أي الى غير محل اقامته الا باذن جديد (وان تصرف) فيه في المحل الذي سافر اليه (صح تصرفه) بقيمة بلد القراض و باكثر منها (لا بدون ثمن) أي قيمة (بلد القراض بقدر لا يتغابن بمثله) فلا يصح كما لو باع به في بلد القراض ولا ينفسخ القراض بالبيع مطلقا كما صرح به الامام والغزالي أما اذا تصرف بدون ما ذكر بقدر يتغابن بمثله فيصح (ويستحق) العامل (الربح) أي نصيبه منه وان تعدى بالسفر لاذنه له في التصرف (ويضمن الثمن) الذي باع به مال القراض في سفره فان سبب التعدي السفر ومزايلة مكان المال وذلك شامل الثمن بخلاف ما اذا باع ما تعدى فيه بغير السفر لا يضمن ثمنه كما في الوكيل (وان عاد) الثمن (من السفر) فانه يضمنه لان سبب الضمان وهو السفر لا يزول بالعود (وان سافر) بالمال (بالاذن فوجده) يباع (رخيصا) أي بانقص مما يباع به في بلد القراض (لم يبع الا ان توقع ربحا فيما يعتاض أو كانت مؤنة الرد أكثر) من قدر النقص فله البيع لما فيه من الحظ بخلاف ما خلا عن ذلك لانه محض تخسير (ولا يسافر في البحر الا ان نص له عليه) فلا يكفي فيه الاذن في السفر لخطره نعم ان عين له بلدا ولا طريق له الا البحر كساكن الجزائر التي يحيط بها البحر كان له أن يسافر فيه وان لم ينص له عليه والاذن محمول عليه قاله الاذرعي وغيره

* (فصل ويتولى) * العامل (ما جرت به العادة من نشر وطي ونحوه) مما جرت العادة أن يتولاه بنفسه كذرع ووزن أمتعة خفيفة لقضاء العرف به بخلاف وزن الامتعة الثقيلة وحملها (ويستأجر) جوازا (لغيره) مما لم تجر العادة أن يتولاه بنفسه (من مال القراض) لانه من تتمة التجارة ومصالحها (فان تولاه بنفسه أو استأجر لما يلزمه) توليه (فلا شيء له) لتبرعه بذلك * (فرع ليس للعامل التصدق) * من مال القراض ولو بكسرة لان العقد لم يتناوله (ولا النفقة على نفسه من مال القراض وان سافر) وزادت النفقة بسبب السفر على نفقة الحضر لان له نصيبا من الربح فلا يستحق شيأ آخر ولانه قد لا يربح الا ذلك القدر (بل لو شرطها) أي النفقة في ابتداء القراض لنفسه من مال القراض (فسد القراض) لان ذلك يخالف مقتضاه (وعليه أن ينفق على مال القراض منه) لانه من مصالح التجارة والتصريح بهذا من زيادته

* (فصل لا يملك العامل حصته) * من الربح (بالقسمة) للمال (و) لكن انما (يستقر) ملكه له الا اذا كان المال ناضا (بالفسخ معها) لبقاء العقد قبل الفسخ مع عدم تنضيض المال حتى لو حصل بعدها نقص

---

(قوله ولا يجوز عند عدم التعيين الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان قارض بلا اذن فسد القراض) وان قصد انسلاخه لعدم الاذن وشبه الامام الانسلاخ بما لو أراد الوصي ان ينزل منزلته وصيا في حياته يقيمه مقامه في كل ما هو منوط به وهو ممنوع قال ومثله لو أراد المشروط له النظر أن يقيم غيره مقامه واخراج نفسه وقد وقعت هذه المسئلة في زماننا ولم يوجد فيها نقل ولم أتردد انه ممنوع (قوله وعليه للثاني أجرة مثله) لانه لم يعمل مجانا سواء أعلم الثاني الحال وحكمه أم جهل قاله سليم ووجه سببه انه أذن له أن يعمل بعوض فلا يحبط عمله (قوله قال الاذرعي والظاهر انه لو قارضه الخ) هو ظاهر وجزم به غيره (قوله ولا يسافر في البحر الخ) قال الاسنوي وابن النقيب المراد بالبحر البحر الملح اه قال ابن العراقي وفيه نظر وقد يقال بطرد المنع في النيل ونحوه من الانهار العظيمة ع وما بحثه ظاهر قال الغزي والانهار العظيمة كالنيل الظاهر أن يقال ان زاد خطر ركوبها على خطر البحر لم يجز ركوبها الا بنص والا جاز عند الاذن في السفر وسبقه اليه الاذرعي (قوله نعم ان عين له بلدا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله مما جرت به العادة) أي في ناحيته (قوله كذرع ووزن أمتعة خفيفة) أي وحملها من الخزن الى السوق وعكسه (قوله ولانه قد لا يربح الا ذلك القدر) فينفرد به وقد تكون أكثر من الربح فيؤدي الى أن يأخذ من رأس المال (قوله وعليه أن ينفق على مال القراض منه) ومن مال القراض ما يأخذه الرصدي وما يأخذه أرباب الضراب وهم المكسة كما قاله الماوردي

جبر بالربح المقسوم (وكذا) يملكها ويستقر الملك (لو نض) المال (وفسخ) العقد (بلا قسمة) لم

لارتفاع العقد والوثوق بحصول رأس المال (و) يملكها ويستقر ملكه أيضا (بنضوض رأس الما

فقط (واقتسام الباقي والفسخ) لذلك وكالفسخ أخذ المالك رأس المال وبه عبر الاصل فابدله المصنف بالف

(لا بظهور الربح) أي لا يملكه به والا لصار شريكا في المال فيشيع النقص الحادث بعد في جميع المال

ورجعا فلما انحصر في الربح دل على عدم الملك ولان القراض عقد جائز ولا ضبط للعمل فيه فلا يملك العو

الا بتمام العمل كالجعالة (لكن يثبت له بالظهور) للربح في المال (حق) مؤكد (يورث عنه) لانه وا

يملك ثبت له حق التملك (ويقدم به على الغرماء) وعلى مؤنة تجهيز المالك لتعلق حقه بالعين ويصح اعرا

عنه (وله ترك العمل) بعد ظهور الربح كما له تركه قبله (ويسعى في التنضيض) وفي نسخة ويستحق التنض

(ليأخذه) أي نصيبه من الربح (ويغرم) له (المالك باتلافه) مال القراض باعتاق أو ايلاد أو غيره

(حصته) من الربح لانه ما لكها بالاتلاف ولو قبل قسمته لتأكد حقه في الربح كما مر وكان الاتلاف كالاسترد

(ولا يستقر) ملكه على حصته (بقسمته) أي المال (عرضا) ولو فسخ العقد اذ لم يتم العمل (ولا بقسمة

الربح قبل الفسخ) لبقاء العقد (فيرد) مما أخذه (جبر خسران حدث) وفي نسخة فيجبر بما أخذه نقص

حدث * (فرع يحرم) * على كل من المالك والعامل (وطء جارية القراض) سواء أكان في المال

أم لا اذ لا يتحقق انتفاء ظهور الربح في المتقومات الا بالتنضيض واستشكلت العلة بما يأتي من ان العام

لو وطئ ولا ربح حد ان كان عالما فانها تقتضي عدم الحد ويجاب بان المقتضي لعدم الحد عند ظهور الربح

هو شبهة الملك وهي منتفية لانتفاء ظهور الربح (و) يحرم على كل منهما (تزويجها) لانه ينقصها ف

الآخر ولان العامل غير المالك والتصريح بذكر تحريم الوطء والتزويج على العامل من زيادته (ول

وطء المالك فسخا) للقراض (ولا موجبا مهرا) ولا حدا كما صرح به الاصل وترجيح عدم ايجاب المهر

زيادته (واستيلاده) جارية القراض (كاعتاقه) لها فينفذ ويغرم للعامل حصته من الربح (

وطئها العامل عالما) بالتحريم (ولا ربح حد) لعدم الشبهة (والا فلا حد) للشبهة (ويثبت) عل

(المهر ويجعل في مال القراض) لانه ربما يقع خسران فيحتاج الى الجبر وهذا انما يأتي على طريقة الاما

على طريقة الجمهور من أن مهر الاماء يختص به المالك كما سيأتي نبه عليه الاذرعي (لا الاستيلاد)

يثبت لعدم الملك

* (فصل) * فيما يقع في مال القراض من زيادة أو نقص (ثمرة مال القراض ونتاجه ومهر امائه و

منافعه ونحوه) من سائر الزوائد العينية الحاصلة بغير تصرف العامل ككسب الرقيق وولد الجارية الر

(يختص به) أي بكل منها (المالك) لانه ليس من فوائد التجارة بخلاف غير العينية كسمن وتعلم صنعة

مال قراض وكذا العينية الحاصلة بتصرف العامل بان اشتراها مع أصلها وإطلاقه المهر أحسن من تقي

أصله له بوطء الشبهة لقول الاذرعي التقييد به ليس مرادا بل يجري في الوطء بالزنا مكرهة أو مطاوعة

ممن لا تعتبر مطاوعتها أو بالنكاح (ونقص المال) الحاصل (بخسران وعيب) حادث فيه (وكذا تلف

بعضه بعد التصرف) فيه (ولو) كان تلفه (بعدوان) من أجنبي (تعذر بدله) أي أخذ بدله م

المتلف (يجبر بالربح) لانه وقاية لرأس المال ولانه تصرف في رأس المال فلا يأخذ شيئا من الربح حتى يرد

المالك مثل ما تصرف فيه فان لم يتعذر أخذ بدله استمر القراض فيه كما سيأتي (فلو تلف) أي بعضه (قبل

التصرف) في المال (بالبيع والشراء لم يجبر) التالف بالربح بل يصير الباقي رأس مال لان العقد لم يتأكد

بالعمل (فان كان رأس المال ألفين فتلف) منهما (ألف قبل التصرف فيه صار رأس المال ألفا او

تلف الكل أو البعض ولو بفعل العامل) قبل التصرف أو بعده (انفسخ) القراض (فيه) لان التلف ان

كان بآفة سماوية أو باتلاف المالك فظاهر اذ لا بدل أو باتلاف العامل فلانه وان وجب عليه بدله فا

يدخل في ملك المالك الا بقبض منه وحينئذ يحتاج الى استئناف القراض وما ذكر في العامل هو ما نقله الاصل

(قوله يحرم وطء جارية القراض) لو كان في مال التجارة جارية جاز للمالك وطؤها قبل الحول وبعده وان قلنا تعلق الزكاة تعلق شركة والفرق بين القراض والتجارة ان تعلق حق العامل بنفس العين وان قدر المالك على اسقاطه بتعويضه عنه بخلاف التجارة فان الحق فيها متعلق بالقيمة ولا تعلق له بالرقبة وان قلنا تعلق شركة (قوله نبه عليه الاذرعي) يفرق بينهما بان المهر الواجب بوطء العامل فائدة عينية حصلت بفعل العامل فاشبهت ربح التجارة (قوله لا الاستيلاد) قال شيخنا لو أتت بولد كان حرا نسيبا للشبهة وعليه قيمته للمالك والقياس كما يؤخذ من توجيههم كلامهم في المهر انها تكون مال قراض (قوله يختص به المالك) وقالوا في زكاة التجارة ان الثمرة والنتاج مال تجارة على الاصح لانه ما جزء منه قال السبكي والممكن في الفرق ان المعتبر في الزكاة كونهما من عين النصاب وهو حاصل والمعتبر في القراض كونه بحذق العامل (قوله واطلاقه المهر أحسن من تقييد أصله له الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فلو تلف قبل التصرف بالبيع والشراء) الواو بمعنى أو ولا فرق بين الشراء بالعين والشراء في الذمة (قوله وما ذكر في العامل هو ما نقله الاصل)

من

عن الامام لكنه بحث ماجزم به المتولى أنه كالاجنبي قال ابن الرفعة وهو ما أورده ابن يونس لكن القاضي قال بما قال به الامام وفرق بان له الفسخ فجعل اتلافه فسخا كالمالك بخلاف الاجنبي ونقضه ابن العماد بان المشترى فى زمن الخيار فسخ البيع ومع ذلك ليس اتلافه فسخا ويجاب بان وضع البيع على اللزوم فلم يكن اتلاف المبيع فسخا بخلاف القراض وذكر الانفساخ بتلف البعض من زيادة المصنف وهو تكرار فيما اذا تلف بآفة قبل التصرف فيه وغير ظاهر فيما اذا تلف بها بعده (لا) بقتل (الاجنبي) فلا ينفسخ به (بل يستمر) القراض (فى البدل) اذا أخذ منه (والخصم) فى البدل (هو المالك ان لم يكن فى المال (ربح وهما) أى المالك والعامل (ان كان) فيه ربح *(فرع وان قتل عبد القراض وقد ظهر) فى المال (ربح فالقصاص) مشترك (بينهما) فليس لاحدهما الانفراد به (فان عفا العامل عن القصاص (سقط القصاص) ووجبت القيمة كما لو عفا المالك (وفيه) أى كل من الحكمين (اشكال) لانه انما يأتى على القول بان العامل يملك الربح بالظهور ولا على القول بانه لا يملكه به وقد يجاب بانه وان لم يملكه ثبت له به فى المال حق مؤكد كما مر والقصاص مبنى على الدرء كما سيأتى (ويستمر القراض فى بدله ولو لم يكن فى المال ربح فللمالك القصاص والعفو مجانا * فرع وان تلف مال قراض اشترى بعينه ثوبا) * مثلا ووقع تلفه قبل تسليمه (انفسخ البيع والقراض ولو اشتراه فى الذمة وتلف) مال القراض (قبل الشراء انقلب) الشراء (للعامل) فيرتفع القراض وان تلف بعد الشراء وقع للمالك فلو كان المال ألفا وتلف لزمه ألف آخر وقيل الشراء للعامل مطلقا وعليه الثمن ويرتفع القراض لان اذنه ينصرف الى التصرف فى ذلك الالف والترجيح من زيادته وبما رجحه جزم الرافعى فى أول هذا الباب وصحح النووى فى تصحيح التنبيه الثانى قال فى الاصل فعلى الاول رأس المال ألف أو ألفان وجهان فان قلنا ألف فهل هو الالف الاول أو الثانى وجهان تظهر فائدتهما عند اختلاف الالفين فى صفة الصحة وغيرها قال فى المهمات والراجح من الوجهين الاولين انه ألفان فقد قال البندنيجى انه المذهب وجزم به الماوردى ورجحه العمرانى ومن الاخيرين الثانى فقد جزم به سليم والقاضى حسين وابن الصباغ

*(الباب الثالث فى فسخ القراض والاختلاف فيه وفيه طرفان)*

(الاول فى فسخه وينفسخ بفسخ أحدهما وموته وجنونه واغمائه وقول المالك) للعامل (لا تتصرف واسترجاعه المال واعتاقه) واستيلاده له كالوكالة بخلاف استرداد الموكل ما وكل فى بيعه (لا بيعه) ما اشتراه العامل للقراض (و) لا (حبسه العامل) ومنعه التصرف لعدم دلالة ذلك على الفسخ بل بيعه اعانة للعامل بخلاف بيع الموكل ما وكل فى بيعه (وانكاره القراض كانكاره الوكالة) هذا من زيادته تبع فيه الاسنوى فانه قال عقب قول الرافعى لو قال لا قراض بيننا فوجهان أشبههما لا ينعزل لذكره الروياني قد حذف النووى هذا الترجيح ثم قال قلت ينبغى ان يكون الاصح الانعزال وهو مشكل فينبغى ان يكون كانكار الوكالة فيفرق بين كونه لغرض أو لا انتهى وأجيب بان الفقه ما قاله النووى لان صورة ذلك فى الوكالة ان يسأل عنها المالك فينكرها وصورته فى القراض ان ينكره ابتداء حتى لو عكس انعكس الحكم

عن الامام قال شيخنا نقل عن الوالد اعتماده وأشار الى تصحيحه (قوله لكنه بحث ما جزم به المتولى الخ) قال شيخنا هو الارجح (قوله وفرق بان له الفسخ الخ) و بان البدل فى حصة العامل لا يمكن أن يستحق فيه على نفسه بمقتضى العقد السابق (قوله لانه انما يأتى على القول الخ) قال البلقينى كانه لم يقف على نقل يقتضى ذلك وقد صرح الماوردى فى الحاوى بذلك فقال وان كان فى ثمنه فضل فهل يسقط القصاص عن قاتله بعفو العامل أم لا على وجهين من اختلاف قوليه هل هو شريك أو وكيل أحدهما انه يسقط عنه القصاص اذا قيل انه شريك فى فضل ثمنه كما يسقط القصاص بعفو بعض الاولياء والثانى ان القصاص لا يسقط اذا قيل انه وكيل لكن له مطالبة رب المال بحصته من فاضل ثمنه ورب المال على حقه فى الاقتصاص من قاتله (قوله وبما رجحه جزم الرافعى فى أول هذا الباب) فانه علل منع الشراء بالنسيئة بقوله لانه ربما هلك رأس المال فتبقى العهدة متعلقة به أى برب المال (قوله أو ألفان) أشار الى تصحيحه (قوله قال البندنيجى) أى والروياني

*(الباب الثالث فى فسخ القراض)* قال ابن عبد السلام حقيقة الانفساخ انقلاب كل من العوضين الى دافعه والفسخ قلب كل من العوضين الى دافعه فهذا فعل الفاسخ والاول صفة العوضين (قوله وينفسخ بفسخ أحدهما) لانه فى الابتداء وكالة وفى الانتهاء شركة او جعالة وكل منها غير لازم ولو كان المال لمحجور عليه ولو فسخ وليه العقد تعطل المال أو استولى عليه ظالم امتنع الفسخ وقوله وفى الانتهاء الخ قال شيخنا ان حمل قوله وفى الانتهاء على انتهاء العقد بنحو فسخ فظاهر والا فهو مفرع على القول بان العامل يملك حصته بالظهور والارجح خلافه (قوله كالوكالة) مقتضى تشبيهه بالوكالة عدم انعزاله بالخيانة قال الاذرعى الظاهر ولم أره نصا ان عامل المحجور عليه اذا خان أو فسق انعزل بخلاف عامل مطلق التصرف (قوله وانكار القراض كانكار الوكالة) لان حقيقة القراض انه توكيل فى التصرف قال فى الخادم وهذا فاسد فان ذلك فى انكار الوكالة مع الاجنبي ولهذا جاء التفصيل بين أن يكون لغرض أم لا وههنا الانكار مع العاقد الآخر فلا يتصور فيه ذلك وقد جزم الصيمرى فى الايضاح بانه لا يبطل بانكار العامل فقال وان أنكر العامل القراض ضمن وهو باق على عقد القراض حكاه فى الاستقصاء

*(فصل والعامل بعد الفسخ يبيع)* مال القراض جوازا اذا توقع ربحا بان ظفر بسوق أو راغب
مما يأتي (ولا يشترى) لارتفاع العقد مع كونه لاحظ له فيه (فلو كان رأس المال صحاحا ومعه مكسرة
فباعها بعرض ليأخذ به صحاحا جاز ان لم يجد من يبدلها) له (بوزنها صحاحا) والا أبدلها ولو أبدلها
بعرض بقوله بغير جنسها كان أعم وأوفق باصله (وعليه تقاضى الدين) أى استيفاؤه ان طلبه المالك
وكان مال القراض دينا (و) عليه (تنضيض قدر رأس المال) ان طلبه المالك أما الزائد فمشترك بينهما
فلا يلزم العامل تنضيضه كعرض مشترك بين اثنين لا يكلف واحد منهما بيعه ثم لو نقص الباقي بالتبعيض
كعبد فالذي يظهر كما في المطلب وجوب تنضيض الكل وظاهر كلامه كاصله وجوب تقاضى جميع الدين
وبه صرح ابن أبي عصرون ويفارق مسئلتنا بان المال فيها حاصل بيده بخلاف الدين وتنضيضه يكون
(بنقد البلد) ان كان من جنس رأس المال (فان كان من غير الجنس باع بالاغبط منه ومن رأس المال
فان باع بنقد البلد حصل به رأس المال) يجب عليه (ذلك) أى كل من التقاضى والتنضيض (ولو لم
يكن في المال ربح أو كان وتركه) للمالك ليرد كما أخذ لئلا يلزم المالك مشقة ومؤنة وبه علم انه لو قال المالك
تركت حقى لك فلا تكلفنى البيع لم يلزمه الاجابة وبه صرح الاصل وكما يجب رد رأس المال الى جنسه يجب
رده الى نوعه وصفه (ولا يمهل) بالتنضيض (الى) زمن (الغلاء) أى موسم رواج المتاع لان حق
المالك معجل (ولو رضى المالك باخذ العروض منه بالقيمة) بان قال له لا تبع ونقسم العروض بتقويم
عدلين أو أعطيك قدر نصيبك ناضا (ولم يزد راغب) فيها (أجيب) لانه اذا جاز للمعير أن يتملك غراس
المستعير بقيمته لدفع الضرر فالمالك هنا أولى والتصريح بالترجيح من زيادته (فلو حدث غلاء بعد ذلك
أى بعد الرضا باخذ المالك العروض (لم يؤثر) فليس للعامل فيها نصيب لظهوره بعد الفسخ *(فرع)
وان مات المالك أو جن) والمال عرض (فللعامل التنضيض) والتقاضى كما صرح به الاصل (بغير اذن
الورثة) في مسئلة الموت (أو الولى) في مسئلة الجنون المصرح بها من زيادته اكتفاء باذن العاقد كما
حال الحياة وكالجنون الاغماء المفهوم بالاولى (بخلاف ما لو مات العامل فانه لا يملك ورثته البيع دون اذن
المالك) لانه لم يرض بتصرفهم (فان امتنع) المالك من الاذن في البيع (تولاه أمين من جهة الحاكم
يقرر ورثة المالك العامل على العرض كما لا يقرر المالك ورثة العامل عليه) لان ذلك ابتداء قراض وهو
لا يجوز على العرض (فان نض) المال ولو من غير جنس رأس المال (جاز تقريرالجميع فيكفى ان تقول
الورثة) أى ورثة المالك للعامل (قررناك على ما كنت) عليه مع قبوله (أو يقول المالك لورثة
العامل قررتكم على ما كان أبوكم) عليه مع قبولهم لفهم المعنى وقد يستعمل التقرير لانشاء عقد على
موجب العقد السابق وكالورثة وليهم كما ذكره الاصل وكالموت الجنون والاغماء فيقرر المالك بعد الافاقة
منهما كما هو قضية المذهب في البيان ذكره في الروضة وظاهر ان ولى المجنون مثله قبل الافاقة (وكذا)
يكفى (لو قال البائع بعد الفسخ) أى فسخ البيع (للمشترى قررتك على البيع فقبل بخلاف النكاح)
لا يكفى فيه التقرير لما سيأتى انه لا بد فيه من لفظ النكاح أو التزويج وكقررتك تركتك وأبقيتك وغيرها من
ألفاظ الباب (ويجوز التقرير) على المال الناض (قبل القسمة) لجواز القراض على المشاع فلو
(فيختص العامل بربح نصيبه) ويشتركان في ربح نصيب الآخر (مثاله المال مائة وربحها اثنان منهما صفة
وقرر العقد كذلك) أى مناصفة (فالعامل شريك) لوارث المالك (بمائة فان بلغ) مال القراض (ستمائة
فلكل) منهما (ثلثمائة) اذ العامل من الربح القديم مائة وربحها مائة ورأس المال في التقرير مائتان
الوارث وربحهما مائتان مقسوم بينهما

*(فصل وما استرده المالك)* من المال بعد ظهور الربح أو الخسران (فالربح والخسران شائع فيه
لا يلحقه حكم الباقي) لاستقرار ملك العامل على ما يخصه من الربح فلا يسقط بما يحصل من النقص بعد
والخسران موزع على المسترد والباقي فلا يجب جبر حصة المسترد من الخسران لو ربح بعد كما لو استرد الكل

(قوله والعامل بعد الفسخ)
لو قال بعد رفع العقد لكان
أشمل (قوله وعليه تقاضى
الدين الخ) صورة المسئلة
ان المالك أذن له في البيع
بالدين (قوله وعليه تنضيض
قدر رأس المال) أى الى
ما كان عليه وان أبطله
السلطان لان الدين ملك
ناقص وقد أخذ منه كاملا
فليرده كما أخذ وظاهر كلامهم
انه لا ينعزل حتى ينض
المال ويعلم به المالك (قوله
فالذي يظهر كما في المطلب
وجوب تنضيض الكل)
أشار الى تصحيحه وكتب
عليه لما في التشقيص من
التنقيص وفي كلام ابن
أبي هريرة وصاحب
الانتصار ما يؤيده ولو قال
رب المال لا أثق به قال
الدارمى فوجهان أحدهما
لا يقبل الا بينة والثانى
يجعل معه يد قال الاذرعى
ويشبه أن يكون الثانى
أرجح لان الائتمان انقطع
بالفسخ وقوله والثانى يجعل
الخ أشار الى تصحيحه (قوله
وظاهر كلامه كاصله الخ)
أشار الى تصحيحه (قوله وبه
صرح ابن أبي عصرون)
أى وابن الرفعة وبعض
المتأخرين *(تنبيه)* في
فتاوى الغزالى لا تتوجه
الدعوى على ورثة عامل
القراض وورثة المودع ما لم
يدع رب المال انه دخل
تحت أيديهم في جملة التركة
ويدعى ان المورث قد فرط
فيه والاصل عدم الامرين فيجب تصديقهم بايمانهم (قوله وظاهر ان ولى المجنون مثله قبل الافاقة) أشار الى تصحيحه

بعد

(قوله ويحمل ذلك اذا استرد بغير رضا العامل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والاشبه الاول) أشار الى تصحيحه (قوله فلو عاد ما بيده الى ثمانين الخ) قال
فى أصل الروضة بل يأخذ منها درهما وثلثى درهم قال فى المهمات كون العامل يأخذ مما فى يده خارج عن القواعد لان المأخوذ لنا المسترد شائعا
لزم أن يكون نصيب العامل فى عين المال المسترد ان كان باقيا وفى ذمة المالك ان كان تالفا ولا يتعلق بالمال الباقى الا برهن ونحوه ولم يوجد حتى
لو أفلس لم يقدم به بل يضارب قال ابن العراقى قد يقال لا يرد ذلك على عبارة النظم وأصله (٣٩١) لانه لم يقل انه يأخذه منه بل قال ان له منه
أى من مال القراض
فى الجملة لا من ذلك
القدر بعينه قال شيخنا
قد يقال بابقاء كلام
النووى على اطلاقه
ويكون تسليط العامل على
ذلك من باب المقابلة كما
تسلط المالك على ذلك
(قوله فالعامل كالوديع فى
دعوى التلف) شمل ما لو
ادعى تلفه ثم اعترف ببقائه
ثم ادعى تلفه (قوله نص
عليه فى البويطى الخ)
أشار الى تصحيحه وكذا قوله
ويجب طرده الخ (قوله قاله
الزركشى) أى كالاذرعى
قال الاذرعى والظاهر انه لو
كان القراض لغير الدافع
دخل المال فى ضمان
العامل بمجرد أخذه (قوله
وأوجه الوجهين الخ) هو
الاصح (قوله والقول قوله
بيمينه فى قدر رأس المال)
شمل ما لو قامت بينة بان مال
القراض كذا فادعى العامل
ان فيه ربحا لان المالك قد
أثبت العامل على ماله عملا
فى مقابلة شئ فلو صدقنا
المالك لفات حق العامل
بالكلية ولان المالك يدعى
ان العامل استولى له على
قدر والاصل عدم استيلائه (قوله وفى عدم النهى أى نهى المالك الخ) أى لو اشترى سلعة فقال رب المال نهيتك عن شرائها وقال لم تنهنى
صدق المالك كما فى الموكل ص قال الناشرى قال الاصحاب لو اشترى سلعة فقال رب المال نهيتك عن شرائها وقال لم تنهنى صدق العامل
وكانت للقراض (قوله عدوانا) قال شيخنا يؤخذ من قوله عدوانا ان الاضافة لمال القراض تقتضى انه لو اشترى بالعين فبطل العقد ولا ينافيه
ما قاله الامام انه لو اشترى بالعين ونوى نفسه وقع القراض لان محل ذلك عند عدم الاختلاف بخلافه هنا (قوله كما نقله عنهم الاذرعى وغيره)

بعد الخسران لا يلزمه شئ قاله فى المطلب ومحل ذلك اذا استرد بغير رضا العامل والا فان قصد الاخذ من
الاصل اختص به أو من الربح فكذلك لكن علك العامل مما بيده مقدار ذلك على الاشاعة وان أطلقا
حمل على الاشاعة وهل تكون حصة العامل قرضا أو هبة فيه نظر والاشبه الاول نقله عنه الاسنوى وأقره ثم
قال واذا كان الاسترداد بغير رضاه لا ينفذ تصرفه فى نصيبه وان لم يملكه بالظهور (فان كان المال مائة
فربح عشرين واسترد) المالك (عشرين فالربح سدس المال فسدس المسترد ربح) وهو ثلاثة
دراهم وثلث (العامل منه درهم وثلثان) ان كان الشرط مناصفة (لا يجبر منه خسران يحدث) فلو عاد
ما بيده الى ثمانين لم يسقط نصيب العامل من الدرهم والثلثين لتقرره بالاسترداد فلا يجبر به نقص غير
المسترد لتميز المسترد عن غيره بالاسترداد فكأنهما مالان (وان حصل خسران فعادت المائة ثمانين
واسترد عشرين فالخسران الخمس) وهو عشرون (وحصة المسترد خمسة) لان الخسران موزع على
المسترد والباقى فالخمسة (لا تجبر) بالربح لتقررها بالاسترداد وانما يجبر به باقى الخسران وهو خمسة
عشر (فيصير رأس المال) بعد الجبر (خمسة وسبعين) والخمسة الزائدة تقسم بينهما نصفين ان شرطا
المناصفة فيحصل للمالك سبعة وسبعون ونصف وللعامل درهمان ونصف * (الطرف الثانى فى الاختلاف
والعامل كالوديع فى دعوى التلف والرد) فيصدق بيمينه على ما يأتى فى الوديعة لان المالك ائتمنه
وفارق المرتهن فى دعوى الرد بانه قبض العين لمنفعتهما لكنها وانتفاعه بها إنما هو بالعمل والمرتهن قبض
لنفعه ولو أخذ العامل ما لا يمكنه القيام به فتلف بعضه ضمنه لانه فرط باخذه نص عليه فى البويطى
وجرى عليه الشيخ أبو حامد وصاحبا البحر والبيان وغيرهم ويجب طرده فى الوكيل والمودع والوصى
وغيرهم من الامناء قاله الزركشى ويصدق بيمينه فى قوله لم أربح أو لم أربح الا كذا لان الاصل معه وهذا انهم
من كلام المصنف بالاولى وصرح به الاصل (وان أقر بربح ثم ادعى غلطا) فى الحساب (أو كذبا) كان
قال تبينت أن لا ربح أو كذبت فيما قلت خوفا من انتزاع المال من يدى (لم يقبل) قوله لانه رفع الاقرار
وهل له تحليف المالك أولا وجهان قال الماوردى محلهما اذا لم يذكر شبهة والا فله ذلك قطعا انتهى وأوجه
الوجهين ما جزم به ابن سريج وابن خيران أن له ذلك لامكان قوله (فان ادعى بعد ذلك) الاول بعد ذكر
(الكذب) أو بعد اخباره بالربح كما صرح به الاصل (خسارة ممكنة) كان عرض كساد (أو تلفا) للمال
(صدق بيمينه) لذلك (وهو على أمانته) لانه لم يتعد فى المال (والقول قوله) بيمينه (فى قدر) رأس (المال
وصفته) الشاملة لجنسه وان لم يكن فى المال ربح لان الاصل عدم دفع الزائد على ما قاله (وفى) ان (مشتراه
للقراض) وان كان خاسرا (أو لنفسه) وان كان رابحا لانه أعرف بقصده ولانه فى الثانية فى يده والغالب
وقوع الاول عند ظهور الخسران والثانى عند ظهور الربح (وفى عدم النهى) أى نهى المالك له عن
شراء ما اشتراه بان وافقه على الاذن فى شرائه ثم قال نهيتك عن شرائه بعد الاذن لان الاصل عدم النهى
وعدم الخيانة (فان قامت) فيما اذا قال اشتريته لنفسى (بينة) للمالك (بشرائه بمال القراض
لم يحكم بها) للقراض (فيبطل العقد) لانه قد يشترى لنفسه بمال القراض عدوانا وقيل يحكم بها
فلا يبطل العقد والتصريح بالترجيح من زيادته وبه صرح الماوردى والشاشى والفارقى وغيرهم كما نقله
عنهم الاذرعى وغيره وصحح صاحب الانوار الثانى ثم قال قال الامام والغزالى والقشيرى وكل شراء وقع عن

وقال الاسنوى انه الاصح (قوله فالظاهر تقديم بينة العامل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله صدق المالك) أى بيمينه اذ القاعدة ان من كان القول
قوله فى أصل الشئ كان القول قوله فى صفته مع ان الاصل عدم الائتمان الدافع للضمان وبه أفتيت وقال فى الخادم انه الظاهر لان القابض
يدعى سقوط الضمان عنه مع اعترافه بانه قبض والاصل عدم السقوط ويشهد له مسئلة ذكرها الشيخان قبلها وهى مسئلة ما اذا قال مالك الدابة
أعرتكها فعليك الاجرة وقال الراكب أعرتنى فالاصح تصديق المالك اه وقد جرى القمولى فى جواهره على تصديق المالك * (تنبيه)
ولو قال المالك قراضا وقال الآخر قرضا وذلك عند بقاء المال وربحه فلم أر فيها نقلا والظاهر ان القول قول مدعى

القراض لاشك فى وقوعه ولا أثر لنية العامل أى لاذن المالك له فى الشراء (وان قال العامل قارضتنى
فقال) المالك (بل وكلتك صدق المالك) بيمينه لان الاصل عدم مقابلة العمل بشئ فاذا حلف أخذ
المال وربحه ولا شئ عليه للآخر فان أقاما بينتين فالظاهر تقديم بينة العامل لان معها زيادة علم (و
لو قال) العامل (بعد تلف المال) فى يده (قارضتنى فقال المالك بل أقرضتك) صدق المالك ه
من زيادته والذى أفتيت به تبعا للبغوى وابن الصلاح تصديق العامل لانهما اتفقا على جواز التصرف
والاصل عدم الضمان (وان أقام كل) منهما (بينة) بدعواه (فمن تقدم) منهما (وجهان) أوجههما بينة
المالك لان معها زيادة علم * (فرع) * لو (قارضهما) أى اثنين (على النصف) أى على ان نصف الربح له
والباقى بينهما سواء فربحا (وأحضرا ثلاثة آلاف فقال) المالك (رأس المال ألفان وصدقه أحدهما
وحلف الآخر انه ألف فللمنكر) الحالف (خمسمائة) لانها نصيبه بزعمه (وللمالك ألفان) عن رأس المال
لاتفاقه مع المعترف عليه (وثلثا خمسمائة) عن الربح (والباقى) منهما (للمقر) لاتفاقهم على ان ما يأخذه
المالك من الربح مثلا ما يأخذه كل من العاملين وما أخذه المنكر كالتالف ولو أحضرا ألفين أخذ المالك
ربع الالف الزائد على ما أقر به لانه نصيبه بزعمه والباقى يأخذه المالك صرح به الاصل

* (فصل فان اختلفا) * قدر (الربح المشروط له) أى العامل (تحالفا) كالمتبايعين واذا تحالفا
فسخ العقد واختص الربح والخسران بالمالك (ووجبت الاجرة) عليه للعامل وان زادت على مدعاه لا
مقتضى التحالف والفسخ رجوع كل من العوضين لصاحبه فان تعذر فقيمته وقد رجع المال وربحه للمالك
وقياسه رجوع العمل للعامل لكنه تعذر فوجبنا قيمته وهى الاجرة * (تنبيه) * لو كان القراض بعد
عليه ومدعى العامل دون الاجرة فلا تحالف كنظيره من الصداق * (مسائل منثورة لو اشترى العامل ولو نفد
خمرا أو أم ولد) أو نحوهما مما يمتنع بيعه (وسلم الثمن) البائع (ضمن) عالما بذلك أو جاهلا لان الضمان
لا يختلف بالعلم والجهل (ولو قارضه) المالك (ليجلب) المال أى ينقله (من بلد الى بلد) ويشترى
من أمتعته ثم يبيعها هناك أو يردها الى محل القراض (لم يجز) لان نقل المال من بلد الى بلد عمل زائد
على التجارة فاشبه شرط الطحن والخبز ويخالف ما لو أذن له فى السفر فان الغرض منه نفى الحرج (أو
قارضه (على الصرف) أى أن يصارف (مع الصيارفة فهل يتعينون) عملا بالشرط فتفسد المصارفة
مع غيرهم لان الاذن مختص بطائفة فلا يعدل عنهم أو لا لان المقصود بذلك أن يكون تصرفه نصرة
قوم باعيانهم كقوله بع فى سوق كذا فباع فى آخر بثمن المثل (وجهان) أوجههما الاول ان ذكر
ذلك على وجه الاشتراط والا فالثانى (وان قارضه على مالين فى عقدين فخلطهما ضمن) لتعديه
فى المال وكذا لو خلط العامل مال القراض بماله أو قارضه اثنان فخلط مال أحدهما بمال الآخر كما هو
ذلك بالاولى وصرح به الاصل ولا ينعزل بذلك عن التصرف كما نقله الامام عن الاصحاب (بل ان شرط)
فى العقد الثانى (بعد التصرف) فى المال الاول (ضم الثانى الى الاول فسد) القراض فى الثانى

القرض لامور منها انه غلظ
عليه لانه بصدد ان يتلف
المال أو يخسر ومنها ان
اليد له فى المال والربح ومنها
انه قادر على جعل الربح له
بقوله اشتريته لى فانه
يكون القول قوله ولو اتفقا
على ان المال قراض فدعواه
ان المال قرض تستلزم
دعواه انه اشتراه له فيكون
ربحه له ولو دفع لآخر مالا
وتلف فى يده فقال دفعته
قرضا وقال الآخر بل وكالة
صدق الدافع ومثل الوكالة
الوديعة وان أفتى ابن العراقى
بخلافه وقوله والظاهر ان
القول قول مدعى القرض
أشار الى تصحيحه (قوله
والاصل عدم الضمان)
قال بعضهم وهو معارض
بان التصرف قد تيقن
وهو مقتض لشغل الذمة
والقابض يدعى ما يخالف شغل
الذمة الاباحة والاصل
عدمها وهذا توجيه ايجاب
الاجرة فى مسئلة الراكب
ولو دفع ألفا الى آخر ثم قال
الآخذ كانت وديعة فهلكت
وقال الدافع بل قرضا صدق الدافع بيمينه وان جزم فى الانوار بمقابله (قوله أوجههما بينة المالك لان معها زيادة
علم) أشار الى تصحيحه (فروع) قال القمولى لو اشترى العامل عبد القراض وقد أذن له فى شراء العبيد أو فى الاتجار مطلقا وقلنا بالصحيح انه
شراؤهم فقال له المالك كنت نهيتك عن شراء هذا وأنكر القائل نهيه فالقول قول العامل وكذا لو قال المالك اشتريته بعد فسخ القراض
فقال بل قبله وكذا لو اشتراه من زيد فقال كنت نهيتك عن الشراء منه ولو مات العامل ولم يعرف مال القراض من غيره فهو كلو مات وعنده وديعة
ولم تعرف عينها وسيأتى فى الوديعة (قوله كقوله بع فى سوق كذا فباع فى آخر بثمن المثل) حكم الاصل المشبه به قول مرجوح عند الشيخين لا
الراجح عندهما تعينه لكن لو باع فى غيره بثمن المثل صح (قوله أوجههما الاول) أصحهما عدم تعينهم

فى الاصل وامتنع الخلط لان الاول استقر حكمه بالتصرف ربحا وخسرانا وربح كل مال وخسرانه يختص به وان شرطه قبل التصرف صح وجاز الخلط وكانه دفعهما اليه معا ثم ان شرط الربح فيهما متخلفا امتنع الخلط (وان أعطاه ألفا وقال له شاركنى بألف آخر) لك (والعمل والربح بيننا اثلاثا) أى بان يكون الثلث له والثلثان للعامل أو عكسه (لم يصح) لما فيه من شرط التفاوت فى الربح مع التساوى فى المال ولا نظر الى العمل بعد الشركة فى المال فلو عمل وربح كان الربح بينهما نصفين ويكون للعامل نصف أجرة مثله على المالك (واذا اشترى بالفين لمقارضين) له (عبدين فاشتبها) عليه (وقعا له وغرم) لهما (الالفين) لتفريطه بعدم الافراد وقيل يباع العبدان ويقسم الثمن بينهم فان حصل ربح فهو بينهم بحسب الشرط أو خسران ضمنه ان لم يكن لانخفاض السوق والترجيح من زيادته وبه صرح ابن أبى عصرون (لا قيمتهما) نفى لوجه قائل بانه انما يغرم قيمة العبدين كما لو أتلفهما (ولو دفع له مالا وقال اذا مت فتصرف فيه) بالبيع والشراء (قراضا) على أن لك نصف الربح (لغا) فليس له التصرف بعد موته لانه تعليق ولان القراض يبطل بالموت لو صح (ولو قارضه بنقد) فتصرف العامل فيه (فابطل) أى فابطله السلطان ثم انفسخ القراض (رده) له (وان مات العامل واشتبه مال القراض بغيره فكالوديع يموت) وعنده الوديعة واشتبهت بغيرها (وسياتى) بيانه (فى بابه وان جنى عبد القراض فهل يفديه العامل من مال القراض) كالنفقة عليه أولا (وجهان) أوجههما الاول ففى فتاوى البغوى أنه لو أبق عبد القراض فنفقة رده على المالك وان كان فى المال ربح بناء على أن العامل انما يملك حصته بالقسمة فان ملكها بالظهور فعليهما الفداء

# *(كتاب المساقاة)*

مأخوذة من السقى المحتاج اليه فيها غالبا لانه أنفع أعمالها وأكثرها مؤنة وحقيقتها أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهده بالسقى والتربية على أن الثمرة لهما والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر وفى رواية دفع الى يهود خيبر نخلها وأرضها بشطر ما يخرج منهما من ثمر أو زرع والمعنى فيها ان مالك الاشجار قد لا يحسن تعهدها أو لا يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك الاشجار فيحتاج ذاك الى الاستعمال وهذا الى العمل ولو اكترى المالك لزمته الاجرة فى الحال وقد لا يحصل له شئ من الثمار ويتهاون العامل فدعت الحاجة الى تجويزها (وفيه بابان الاول فى أركانها وهى خمسة) العاقدان ومتعلق العمل والثمار والعمل والصيغة (الاول العاقدان وشرطهما كما فى القراض) وتقدم بيانه (ويساقى الولى للصبى والمجنون) والسفيه كنظائره ثم التصريح بهما من زيادته وفى معنى الولى الامام فى بساتين بيت المال ومن لا يعرف مالكه وكذا بساتين الغائب فيما يظهر قاله الزركشى الركن (الثانى متعلق العمل) وهو الشجر (ولا تصح الا على مغروس معين مرئى من النخل) للخبر السابق (و) شجر (العنب) لانه فى معنى النخل بجامع وجوب الزكاة وتأتى الخرص فى ثمرتهما فجوزت المساقاة فيهما سعيا فى تثميرهما رفقا بالمالك والعامل والمساكين (لا غيرهما) من البقول والزروع وسائر الاشجار المثمرة كالخوخ والمشمش وغير المثمرة كالخلاف لعدم وجوب الزكاة مع عدم تأتى الخرص فى ثمرتها واختار النووى فى تصحيحه صحتها على سائر الاشجار المثمرة وهو القول القديم واختاره السبكى فيها ان احتاجت الى عمل وكل

(قوله ويكون للعامل نصف أجرة مثله على المالك) أى فى المسئلة الاولى لا الثانية (قوله فهل يفديه العامل) أشار الى تصحيحه (قوله أوجههما الاول) أصح هما تم *(تنبيه)* اقرار العامل بدين أو أجرة أجير أو حانوت مقبول وان عجز رب المال قاله شريح الرويانى *(كتاب المساقاة)* وهما شاركت القراض فى العمل فى شئ ببعض نمائه وجهالة العوض والاجارة فى اللزوم والتأقيت جعلت بينهما قال الرافعى وهى كالقراض وانفرادهما فى الاصل فى صور احداها ليس لاحد من المتعاقدين فسخها الثانية انه لا بد من تأقيتها الثالثة ملك العامل نصيبه من الثمار بالظهور وقيل وأهمل صورا أخرى احداها انها تعتبر من الثلث اذا كانت باكثر من أجرة المثل فى المرض الثانية ان ما يتلف من الشجر لا يجبر بالثمر الثالثة تجب زكاتها عليه بدو الصلاح الرابعة العامل فيها أن يساقى على الاصح الخامسة يجوز شرط الاجير السادسة فى جوازها على الثمرة الموجودة قولان السابعة لا يشتركان فى زيادة الاصول والثمار الثامنة العمل كله فى المساقاة على العامل التاسعة انه يشترط القبول قطعا العاشرة لو شرط العامل أن تكون أجرة الاجراء من الثمر لم يجز بخلاف القراض كما نقله عن الشيخ نصر المقدسى فى تهذيبه (قوله على نخل أو شجر عنب) قال الرمى قد ذكرت فى كتاب سميته تحفة أهل الادب فى تفضيل العنب على الرطب ترجيح العنب على الرطب وقد ذكرت له حججا كثيرة قال شيخنا الاصح تفضيل الرطب على العنب (قوله والاصل فيها قبل الاجماع الخ) نقل الماوردى اجماع الصحابة والتابعين على جوازها وقال ابن المنذر لم يخالف فيها الا أبو حنيفة رحمه الله (قوله ويساقى الولى للصبى والمجنون) لو أجر بياض أرض بستانه باجرة وافية بمقدار منفعة الارض وقيمة الثمرة ثم ساقى على شجره على سهم من ألف سهم للمحجور والباقى للمستأجر صحت المساقاة (قوله قاله الزركشى) قال الاذرعى انه القياس وفى معنى الولى ناظر الوقف (قوله لانه فى معنى النخل الخ) وقيل ان الشافعى أخذه من النص وهو أن النبى صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على الشطر مما يخرج من النخل والكرم (قوله لا غيرهما) الفرق ان ثمار النخل والعنب لا تنمو الا بالعمل وغيرها ينمو من غير تعهد

(قوله وشمل كلام المصنف عدم صحتها في شجر المقل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقال في المهمات الفتوى على الجواز الخ) وقال البلقيني الراجح اه والنص المنقول يحتمل أن يكون من القديم ع سبقه اليه السبكي (قوله فان ساقاه على ودي يغرسه في أرضه وتكون الثمرة بينهما) اذ لم ترد المساقاة على أصل ثابت وهي رخصة فلا تتعدى موردها وهو بمثابة ما لو قال بع هذه العروض وقد قارضتك على أثمانها اذا (قوله فان كانت الثمرة متوقعة فله الاجرة) قال في الخادم أما اذا شرط له جزأ من الودي فلم يتعرضوا لاستحقاق الاجرة فيه والظاهر استحقاقه اذا كانت المدة مما يعاق فيها غالبا وقد أشار (٣٩٤) الى ذلك المتولي فقال لو كانت المدة طويلة يحتمل في مثلها او شرط له جزأ من الثمرة وجزأ من الفسلان يعني الودي فالعقد فاسد أيضا لان مقتضى العقد أن يكون للعامل بعض الفائدة لا بعض الاصل قال وكذا لو سلم له وديا من جنس يقصد خشبه ولا يثمر شجره ليكون له بعضها اذا كبرت لان المشروط مع الزيادة بعض الاصل لعدم التمييز واذا عمل استحق أجرة المثل لطمعه في العوض (قوله والا فلا) قيد الامام عدم الاجرة بما اذا علم انه لا يثمر في تلك المدة فان ظن اثماره فالذي ذهب اليه الائمة أنه يستحق قطعا لمكان ظنه وقيل يطرد الخلاف (قوله وظاهر انه لا يأتي هنا ما مر في القراض الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أي اختصاصهما بها) غالب استعماله في الاصطلاح على أن يكون المقصور هو المذكور بعد الباء بل ذهب جماعة الى أنه الصواب (قوله أو ان الثمرة بيننا) أو على ان كل الثمرة لك أولى فسد العقد واذا عمل استحق الاجرة في الصورة الاولى دون الثانية على الاصح فيهما وقيل ان علم فساد العقد لم يستحقها (قوله فكأنه ساقاه على نصفه بالثلث) مقتضاه ان صورة المسئلة اذا قال ساقيتك على نصيبي حتى لا يكون العمل المعقود عليه موافقا للمشروط وبه صور أبو الطيب تبعا لما أفهمه كلام المزني لكن كلام غيرهما يقتضي عدم الفرق (قوله وقيد الغزالي كامامه تفقها بما اذا لم يعلم الفساد) جزم به صاحب الانوار وهو مبني على ان المراد طمعه فيما شرط له من الثمرة ويجاب بان المراد ما يشمل أجرة المثل اذا لم يعول عليه صحة وما يقتضيه العقد شرعا على ان قوله شيء في التعليل نكرة في سياق النفي فتعم (قوله والظاهر صحة مساقاة أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا الخ)

المنع ان تفرد بالمساقاة فان ساقى عليها تبعا النخل أو عنب صحت كالمزارعة كما سيأتي في بابها وشمل كلام المصنف عدم صحتها في شجر المقل وهو ما صرح بتصحيحه في الروضة وقال في المهمات الفتوى على الجواز فقد نص عليه الشافعي كما نقله القاضي أبو الطيب (فان ساقاه على ودي) بفتح الواو وكسر الدال وتشديد الياء صغار النخل ويسمى الفسيل (يغرسه في أرضه) وتكون (الثمرة) أو الشجرة المفهومة بالاولى وصرح بها أصله (بينهما لم يصح) كما لو سلم اليه البذر ليزرعه ولان الغرس ليس من عمل المساقاة فضمه اليها كضم غير التجارة الى عمل القراض (فان) وقع ذلك وعمل العامل و (كانت الثمرة متوقعة) في المدة (فله الاجرة) أي أجرة عمله على المالك والا فلا (لان كان الغراس للعامل) فلا أجرة له (بل يلزمه) للمالك (أجرة) الارض فان كانت الارض للعامل استحق أجرة عمله وأرضه وان ساقاه على أحد الحائطين) أو على غير المرئي لهما (لم يصح) للجهل بالمعقود عليه ولانه عقد غرر من حيث ان العوض معدوم في الحال وهو جاهل لانه بقدر ما يحصل وبصفاته فلا يحتمل ضم غرر آخر وظاهر أنه لا يأتي هنا ما مر في القراض من الاكتفاء بالرؤية ويتوب بالتعيين في مجلس العقد لان ذاك عقد جائز ورد يحتمل تصرف العامل وهذا لازم ورد على عين الاصل فاحتيط له (الركن الثالث الثمار ويشترط كونها لهما) أي اختصاصهما بها مشتركة معلومة بالاجزاء كما في القراض (فان شرط) كل منهما (جزأ) منها أو كلها (لثالث أو قال) له المالك ساقيتك على أن يكون (لك نصفها أولي) نصفها (أولك) أولي (صاع) من الثمرة (أو ثمرة نخلة) من نخيلي أو ان الثمرة بيننا (فكالقراض) وتقدم بيانه

*(فصل) لو (ساقاه على نوع) كصيحاني (بالنصف و) على نوع (آخر) كعجوة (بالثلث صح العقد (ان عرفاهما) أي النوعين أي قدر كل منهما والا فلا لما فيه من الغرر فان المشروط فيه الاقل قد يكون أكثر قال في الاصل وان ساقاه على النصف من كل منهما جاز وان جهلا قدرهما قال الرافعي قال ابن الصباغ والفرق أن قدر حقه في هذه معلوم بالجزئية وانما المجهول النوع والصفة وفي تلك القدر مجهول أيضا لاحتمال اختلاف ثمرة النوعين في القدر فيكون قدر ماله من ثمرة الكل مجهولا لان المستحق على تقدير نصف الاكثر وثلث الاقل وعلى تقدير بالعكس والاول أكثر من الثاني (وان ساقاه) في نوع (بالنصف على أن يساقيه في آخر بالثلث) قال في الاصل أو على أن يساقيه العامل على حديقته (فسد الاول) لشرط العقد الفاسد (وكذا الثاني لو عقده جاهلا) بفساد الاول والا فيصح وتقدم نظيره في البيع والرهن أو قال له ساقيتك (على النصف) ان سقي بالدالية (فان سقي بالمطر فبالثلث بطل) العقد للجهل بالعمل والعوض

*(فرع)* لو (ساقى شريكه المناصف) له في الشركة (على الثلثين) فأكثر (صح) وقد شرط له في مسئلة الثلثين ثلث ثمرته فكأنه ساقاه على نصفه بالثلث (أو) ساقاه على (النصف فما دونه فلا) يصح لخلو المساقاة عن العوض بل شرط عليه في مسئلة ما دون النصف ان يترك بعض ثمرته أيضا (ولا أجرة له) اذا عمل لانه لم يطمع في شيء (أو) ساقاه (على الكل بطل و) لكن (له) عليه (الاجرة) لانه عمل طامعا وقيده الغزالي كامامه تفقها بما اذا لم يعلم الفساد والظاهر صحة مساقاة أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا ولو

قال المصنف في شرح ارشاده لو ساقاه على أحد الحديقتين أو على نصيبه من المشاع دون شريكه لم يصح لجهل العمل وتعذر تخصيص عمله بما يرى عليه من المشاع اه وقال السبكي اذا ساقى أحد الشريكين على حصته أجنبيا فقد عرفت حكمه فيما قدمناه وهو انه ان كان بغير اذن شريكه لم يجز وان كان باذنه جاز وهذا تفريع لا نقل (قوله ولو بغير اذن الآخر) لو ساقى أحد الشريكين أجنبيا على حصته فقياس مسائل الاجارة انه لا يصح بغير اذن شريكه ويصح باذنه لان العمل في المشترك



يتوقف على اذن المالك وحينئذ فلا

ولو بغير اذن الآخر (فان شرط) في المساقاة مع شريكه (معاونته) له في العمل (فسدت) وان أثبت له زيادة على النصف كما لو ساقى أجنبيا بهذا الشرط (فان) عاونه و (استوى عملهما فلا أجرة لهما) أي لاحد منهما على الآخر (ولا ان زاد عمل المعاون) فلا أجرة له على الآخر المشروط له الزيادة (بخلاف الآخر) اذا زاد عمله له أجرة عمله بالحصة على المعاون لانه لم يعمل مجانا (وان ساقيا) أي الشريكان (ثالثا لم تشترط معرفته بحصة كل) منهما (الا ان تفاوتا في المشروط) له فيشترط معرفته بحصة كل منهما

• (فصل) • وفي نسخة فرع لو (ساقى) واحد (اثنين صفقة) قال في الاصل أو صفقتين (هذا بالنصف وهذا بالثلث جاز) • (فرع) ذكره الاصل وهو معلوم مما مر حديقة بين ستة أسداسا فساقوا رجلا على أن له من نصيب واحد عينوه النصف ومن الثاني الربع ومن الثالث الثمن ومن الرابع الثلثين ومن الخامس الثلث ومن السادس السدس فتضرب مخرج الكسور وهو أربعة وعشرون في عدد الشركاء تبلغ مائة وأربعة وأربعين لكل منهم أربعة وعشرون فللعامل من نصيب كل ما شرط له فيجتمع له تسعة وأربعون (الركن الرابع العمل ويشترط انفراد العامل باليد والعمل) في الحديقة ليتمكن من العمل متى شاء كما في القراض (فلو شرط المالك دخول البستان) أي دخوله اياه (أو) شرط (أحدهما) مع الآخر (معاونة عبيد المالك المعينين) أي المرئيين (أو الموصوفين) أي معاونتهم العامل (ولا يدلهم) ولا تدبير (لم يضر) اذ لا يمنع ذلك استقلال العامل وتمكنه من العمل أما اذا شرط أن لهم يدا أو تدبيرا فيضر لعدم استقلال العامل وتعبيره بالعبيد موافق لتعبير الشافعي والاصحاب بهم لكن الاصل عبر بالغلام قال الاذرعي وهو يشمل الرقيق والاجير الحر والظاهر أنه لا فرق وان المراد من يستحق منفعته وان كان حرا (ونفقتهم على المالك) بحكم الملك فلو شرطت عليه جاز وكان تأكيدا (ولو شرطت في الثمرة) بغير تقدير جزء معلوم غريبة مما بأتي (لم يجز) لان ما يبقى يكون مجهولا (أو) شرطت (على العامل) وقدرت (جاز) لان العمل عليه فلا يبعد أن يلتزم مؤنة من يعمل معه وهو كاستئجار من يعمل معه (ولو لم تقدر) جاز أيضا (فالعرف كاف) لانه يتسامح بها في المعاملات وقيل لا يكفي بل يجب تقديرها والعرف ما يدفع اليهم كل يوم من الخبز والادم والتصريح بالترجيح من زيادته وبه جزم أصحاب الشامل والبحر والتتمة وغيرهم (وان شرط العامل عملهم في حوائجه أو استئجار معاون) له بجزء (من الثمرة) أو من غيرها من مال المالك كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (بطلت) أي المساقاة للشرط الفاسد أما في الاولى فظاهر وأما في الثانية فلان قضية المساقاة أن تكون الاعمال ومؤنها على العامل ولانه لا يعلم قدر الحاصل له وأفهم كلامهم أنها تصح اذا جعلت الاجرة من مال العامل وهو ظاهر (وان شرط الثلث للعامل والثلث للمالك والثلث يصرف في نفقة عبيد المالك صح وكأنه شرط للعامل الثلث والثلثان للمالك) هذا مع قوله قبل وان شرطت في الثمرة لم يجز توسط ذكره الاصل بعد نقله عن البغوي المنع لما مر ثم وعن صاحب الافصاح الجواز لانه قد يكون من صلاح المال

• (فصل يشترط) لصحة المساقاة (تقدير مدة يثمر فيها) الشجر (غالبا) ليحصل المقصود من المساقاة (فلو قدر دونها) بطلت المساقاة لخلوها عن العوض و (سقطت أجرته) أي لا يستحقها

يصح الزام العامل ما لا يقدر على العمل فيه (قوله فلا أجرة لهما الخ) في نسخة لا أجرة لهما وان زاد عمل من شرط له الاقل فلا أجرة له (قوله قال في الاصل أو صفقتين الخ) قال شيخنا صورته في الصفقتين ان يعقد معه على نصف النخل ثم يعقد مع آخر على النصف الثاني (قوله فتضرب مخرج الكسور وهو أربعة وعشرون) حسابه ان مخرج النصف والربع يدخلان في مخرج الثمن ومخرج الثلثين والثلث يدخلان في مخرج السدس فتبقى ستة وثمانية بينهما موافقة بالنصف تضرب نصف أحدهما في جميع الآخر يكون أربعة وعشرين (قوله أو شرط أحدهما مع الآخر معاونة عبيد المالك الخ) يجوز أن يشرط المالك عمل غلمان العامل معه حكاه الماوردي عن النص وقال انه لا يشترط تعيينهم ولا وصفهم (قوله وقال الاذرعي وهو يشمل الرقيق الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله والظاهر انه لا فرق وكذا قوله وان المراد من يستحق منفعته وقوله وان كان حرا أي كان أوصى له بمنفعة عبد أبدا ثم أعتقه الوارث أو استأجر عبدا مدة طويلة ثم عتق (قوله فالعرف كاف) قال في الانوار ينزل على الوسط المعتاد (قوله وأفهم كلامهم انها تصح الخ) أشار الى تصحيحه (قوله توسط ذكره الاصل) أشار الى تصحيحه (قوله ليحصل المقصود من المساقاة) لان العامل يملك حصته من الثمرة بالاطلاع فان المدفوع على المالك بقاؤها الى الجذاذ (قوله فلو قدر دونها بطلت الخ) كالمساقاة على الاشجار التي لا تثمر وسواء علم العدم أو ظن أو استويا

(قوله ان علم انها لا تثمر أو غلب عدم اثمارها) وقال الامام هذا اذا كان عالما بانها لا تثمر فيها فان جهل ذلك استحق الاجرة قال شيخنا كلام الا صحيح وليس مبنيا على كلام الغزالي المار (قوله فانه لا يستحق أجرة الخ) أي لرضاه بالعمل مجانا (قوله لبقاء معظم الاعمال) ولانه أبعد عن الوثوق بالثمار فهو أولى بالجواز فعلم جوازها في الحصرم لانه لم يبد صلاحه بخلاف البسر (قوله وان ساقاه أكثر من سنة صح الخ) بان تكون المدة تبقى له فيها العين غالبا للاستغلال (قوله وهو تحريف) اعترضه في الخادم بان القياس المنع كما في الروضة فان تفصيل الاجرة يوجب تعدد الصفقة أي فاذا قال ساقيتك ثلاث سنين على ان لك نصف ثمرة السنة الاولى وثلث ثمرة السنة الثانية وربع ثمرة السنة الثالثة فالسنة الثانية والثالثة عقد على مستقبل وهو لو أفرد (٣٩٦) العقد على السنة الثانية لم يصح وجرى عليه ابن العماد وفرق بين هذا وبين السلم بان الصفقة هناك واحدة وصورته أن يقول أسلمت اليك في عشرة أقفزة مثلا تؤدي نصفها بعد شهر والنصف الآخر بعد شهرين والصفقة الواحدة لا تتعدد بتعدد الاجل لشيوع الاجل في الجملة قال ابن قاضي شهبة وهو كلام عجيب فان السنة الثانية والثالثة وان كانت مستقبلة لكنها تالية للمدة الحالية كما لو قال أجرتك هذه الدار ثلاث سنين الاولى بكذا والثانية بكذا والثالثة بكذا فانه لا وجه لغير الصحة (قوله وعلى النخل طلع أو بلح) قال شيخنا مثله الحصرم على العنب (قوله وعلى المالك التعهد) أشار الى تصحيحه قال شيخنا ويفرق بين هذا وبين الشريكين ان شركة العامل هنا وقعت تابعة غير مقصودة منه فلم يلزمه بسببها شيء (قوله وان لم يحدث الثمر الا بعد المدة فلا شيء فيه للعامل) قال ابن الرفعة هذا الصحيح ان تأخر لا بسبب عارض فان كان بعارض سبب كبرد ولولاه لاطلع في المدة فقد قال الماوردي والروياني الصحيح ان العامل شريك قال الاذرعي لو كان النخل المعقود عليها مما يثمر في العام مرتين فاطلع الثمرة الاولى قبل انقضاء المدة والثانية بعدها فهل نقول يفوز بها المالك أو يكون العامل شريكا فيها لانها ثمرة عام لم أر فيه شيئا وقد يخرج له نظائر في بيع الثمرة وغيره وفي الزكاة (قوله فهل نقول يفوز بها المالك) أشار الى تصحيحه (قوله كسائر عقود المعاوضة) أفاد انها تنعقد باشارة الاخرس المفهمة وكتابته (قوله ويجوز أن يكون ذهابا الى أنها صريحة) أشار الى تصحيحه (قوله ومقتضى كلام الامام والشاشي والماوردي وغيرهم الاول) وقال السبكي انه الظاهر وجرى عليه الاذرعي (قوله وقال ابن الرفعة الاشبه الثاني) لانا لم نر من شرط النية في هذا الالفاظ (قوله لو عقداها بلفظ الاجارة لم يصح وصحح السبكي الصحة) قال في المهمات وتصحيح عدم الانعقاد مشكل مخالف للقواعد فان العبرة

(ان علم أنها لا تثمر) في تلك المدة (كمن قدرها) أي المدة التي تثمر فيها غالبا (ولم تثمر) فانه لا يستحق أجرة كما لو قارضه فلم يربح (فان استوى الاحتمالان أو جهل) الحال (لم تصح) أجرته لانه عمل طامعا مع أن المساقاة باطلة كما لو أسلم في معدوم الى وقت يحتمل وجوده وعدمه صرح به الاصل والمرجع في المدة المذكورة الى أهل الخبرة بالشجر بتلك الناحية (وتصح) المساقاة (في الثمرة قبل بدو الصلاح) لبقاء معظم الاعمال أما بعده فلا لفوات معظمها (ولو قدر) المدة (بادراك الثمرة لم يصح) كالاجارة فلا بد من تاقيتها بوقت معلوم وانما اعتبر تاقيتها بخلاف القراض لان المقصود منها تعهد الاشجار لخروج الثمر ولحصولها غاية معلومة فسهل ضبطها بخلاف الربح في القراض ليس له وقت معلوم فيخل التاقيت بمقصود (واذا ساقاه أكثر من سنة صح كالاجارة وان لم يبين حصة كل سنة وان فاوت بين السنين في) الجزء (المشروط لم يضر) ووقع في الروضة لم يصح وهو تحريف (وان شرط ثمرة سنة) معينة (منها) أي السنين والاشجار بحيث تثمر كل سنة (بطلت) أي المساقاة (كان ساقاه عشر سنين على أن له ثمرة العاشرة) فقد لا توجد الثمرة الا فيها أو في غيرها فيفوت على أحدهما نصيبه (ولو ساقاه عشر سنين لتكون الثمرة بينهما ولم تتوقع الا في العاشرة جاز) وتكون السنين بمثابة الاشهر من السنة الواحدة وفارقت ما قبلها بانه شرط له فيها سهمه من جميع الثمرة بخلافه في تلك (فان أثمر قبلها) أي العاشرة (فلا شيء فيه) أي في الثمر (للعامل) لانه لم يطمع في شيء منه والتصريح بقوله لو ساقاه الى آخره من زيادته على الروضة (والسنة) المطلقة التي يؤجل بها (عربية) لانها المتبادرة من اللفظ (فان شرط رومية) أو غيرها (وعرفاها جاز وان انقضت المدة وعلى النخيل طلع) أو بلح كما صرح به الاصل (فللعامل حصته) منه (وعلى المالك التعهد) وفي نسخة تعهده الى الادراك أي الجداد كذا ذكره الاصل قال الاذرعي ولم ينقله ابن الرفعة الا عن الرافعي وفي الانتصار والمرشد أن التعهد عليهما لان الثمرة مشتركة بينهما ولا يلزم العامل أجرة لتبقية حصته على الشجر الى حين الادراك لانه يستحقها ثمرة مدركة بحكم العقد (وان أدرك الثمر قبل انقضائها) أي المدة (لزم العامل أن يعمل البقية بلا أجرة وان لم يحدث الثمر الا بعد المدة فلا شيء للعامل) ❊ الركن الخامس الصيغة) كسائر عقود المعاوضة (وهي ساقيتك على هذا النخل بكذا أو ما في معناه كاعمل في) نخلي أو تعهدها) أو سلمتها اليك لتتعهدها (بكذا فيقبل) العامل قال في الاصل بعد نقله هذه الثلاثة عن الاصحاب وما قالوه يجوز أن يكون تفريعا على أن مثله من العقود ينعقد بالكناية أي فيكون كناية ويجوز أن يكون ذهابا الى أنها صريحة انتهى ومقتضى كلام الامام والشاشي والماوردي وغيرهم الاول وقال ابن الرفعة الاشبه الثاني وهو ظاهر كلام المصنف وغيره ❊ (فرع لو عقداها بلفظ الاجارة) كاستأجرتك لتتعهد نخلي بكذا من ثمرتها (لم يصح) قالوا لان لفظ الاجارة صريح في عقد آخر فان أمكن تنفيذه في موضوعه نفذ

في بابه انما يمتنع أن يكون كناية في غيره اذا وجد نفاذا في موضوعه كقوله لزوجته أنت على كظهر أمي ناويا الطلاق فلا تطلق ويقع الظهار بخلاف قوله لامته أنت طالق فهو كناية في العتق لانه لم يجد نفاذا في موضوعه ومسئلتنا من ذلك اه والصواب ما صححوه والفرق بين هذا وبين قوله لامته أنت على كظهر أمي هو ان لفظ الظهار لما لم يمكن تصوره في حق الامة بوجه من الوجوه حمل على الكناية بارادة المكلف تصحيحا للفظ عن الالغاء وأما لفظ الاجارة فليس كذلك لانه يمكن تصحيحه باتفاقهما اجارة بان يذكر عوضا معلوما فعدول المكلف عن العوض الصحيح الى الفاسد دليل الالغاء ولا ضرورة بنا الى حمله على خلاف الظاهر واللفظ صريح في الفساد فلا يمكن اعماله في غيره مع امكان تصحيحه اجارة والصواب ان يقال ما كان صريحا في بابه وأمكن تنفيذه في موضوعه لا يكون كناية في غيره لتخرج هذه المسئلة وما لو قال أسلمت اليك هذا الثوب في هذا العبد وما لو قال بعتك بلا ثمن (قوله وكذا عكسه) لفظ الاجارة لا يصلح ان يستعمل في عقد المساقاة ولا يقبل أحدهما الآخر فالصريح انما يكون كناية بشرطين أحدهما أن لا يجد نفاذا في موضوعه والثاني أن يقبله العقد المنوي فيه (قوله لان قسمتهما على الشجر خرصا جائز) أشار الى تصحيحه (قوله اذا قلنا انه افراز) أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر كلامه ان الحل المذكور يجرى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لكن كلام الاصل قد يفهم انه لا يجرى الخ) فانه قد يرجح عدم وجوب تفصيل الاعمال بما اذا عقد بلفظ المساقاة قال الاذرعي فاقتضى الوجوب اذا عقد بغيره وهو ظاهر ثم نقل القيد المذكور عن الامام (الباب الثاني في أحكامها) (قوله كالسقي) قال شيخنا أما ما يشرب بعروقه فهيه ثلاثة أوجه حكاها الماوردي أوجهها جواز شرط ذلك على المالك وعلى العامل فان أطلق صح وكان على العامل كما حكاه البندنيجي عن النص (قوله وحفظ الثمرة على الشجر الخ) ولو لم تحفظ بالعامل لكثرة السراق أو لكبر البستان قال الاذرعي فالذي يقوى انه لا يلزمه أن يكترى عليه من ماله بل على المالك الثمرة تنبيه ٧ عليه اه ما ذكره مردود (قوله والاعيان على المالك) أي الاعيان التي يوفى بها العمل كالفأس والمنجل والبقر التي يحرث بها ويدار بها الدولاب والبذر وخراج الارض الخراجية

---

به كما سيأتي والاجارة فاسدة (وكذا عكسه) بأن عقد الاجارة بلفظ المساقاة كساقيتك لتتعهد نخلي بمائة لا يصح لان لفظ المساقاة صريح في عقد آخر هذا اذا قصد بلفظ الاجارة المساقاة والا فكمما بينه بقوله (فان وجدت الاجارة بشروطها كان استأجره بنصف الثمرة) الموجودة (أو كلها مع بدو الصلاح) وان كان نصفها في الاولى شائعا (وكذا قبله) لكن (بشرط القطع) للنصف أو الكل (ولم يكن) أي النصف (شائعا) كان شرط له ثمرة معينة (صح) فان لم تكن الثمرة موجودة أو كانت موجودة لكن شرط نصفا شائعا لم يصح وان شرط القطع في الثانية أما في الاولى فلان شرط الاجرة أن تكون في الذمة أو موجودة معلومة كما سيأتي وأما في الثانية فلتعذر قطع الشائع وحده أي بناء على أن قسمة الرطب والعنب بيع لا افراز والا فذلك مشكل لان قسمتهما على الشجر خرصا جائز ولو قبل بدو الصلاح اذا قلنا انه افراز وهذا جار في سائر نظائره الآتية وذكر النصف مثال فسائر الاجزاء كذلك (وان قال ساقيتك بالنصف) مثلا (ليكون أجرة لم يضر) لفظ المساقاة (ولو ساقاه ولم يفصل الاعمال صح ويحمل في كل ناحية على عرفها) الغالب (ان عرفاه) اذ المرجع فيه الى العرف فان جهلاه أو أحدهما وجب التفصيل وظاهر كلامه ان الحل المذكور يجرى وان عقد بغير لفظ المساقاة وبه صرح ابن يونس وهو ظاهر لكن كلام الاصل قد يفهم انه لا يجرى الا في لفظها قال الزركشي وكلام الامام يشير اليه حيث قال فان قال خذ فلا بد من شرح الاعمال التي على العامل وان قال ساقيتك فلا حاجة الى تفصيل الاعمال وان قال عاملتك ففي التفصيل تردد وتبعه عليه الغزالي

## (الباب الثاني في أحكامها) يجمعها حكمان الاول ما عليهما وكل ما يحتاج

اليه لتنمية الثمرة ويتكرر كل سنة فهو على العامل كالسقي واصلاح مجاري به) أي الماء (والاجاجين) التي يقف فيها الماء حول الشجر (وتنقية الانهار والآبار) من الطين ونحوه (وادارة الدولاب وفتح رأس الساقية) أي القناة (وسدها) عند السقي على ما يقتضيه الحال (وتقليب الارض بالمساحي وكرابها) بالوحدة أي قلبها بالحرث (في الزراعة وتقويتها بالزبل ان اعتيد والتلقيح وقطع) المضر بالشجر من (الحشيش) ونحوه كالقضبان (والجريد وصرفه) عن وجوه العناقيد لتصيبها الشمس وليتيسر قطعها عند الادراك (على العامل وكذا التعريش للعنب وحفظ الثمرة) على الشجر وفي البيدر عن السرقة والشمس والطيور والزنابير فيلزمه ان يجعل فوقها حشيشا أو نحوه وفي الاوانين وان يجعل كل عنقود في وعاء كقوصرة في الاخيرتين (والجداد وتجفيف الثمار ان اعتيد) كل من التعريش وما بعده (أو شرط) على العامل وذكر الشرط في غير الاخير والاعتياد في الحفظ والجداد من زيادته وكأنه أخذ ذلك من تقييد الاصل تصحيح وجوب التجفيف على العامل بذلك وأنت خبير بان التقييد بذلك ليس من محل الخلاف اذ لا وجه للوجوب به لا مع مخالفة العادة أو الشرط فمحل التصحيح اعمله وعند انتفائهما (واذا لزم) التجفيف (وجب تسوية البيدر) والمراد به الجرين (ونقلها) أي الثمرة (اليه وتقليبها في الشمس) وقوله (ونومها عن الشمس) فيه اقامة الظاهر مقام المضمر مع انه علم مما مر (ان احتيج) الى كل من المذكورات واعلم لزم حفظ الثمرة وجدادها العامل دون المالك كالمذكورات قبلهما لانهما من صلاح الثمرة (والاعيان على المالك) لا على العامل اذ ليس عليه الا العمل (كطلع التلقيح وقصب التعريش)

التصريح بهذا من زيادته (وظروف العناقيد) وكذا المنجل والمعول بكسر ميمهما (والنور) وآلته من الجرات وغيره (والخراج) أي خراج الارض الخراجية (ومالا يتكرر) كل سنة ويقصد به حفظ الاصول (كحفر البئر والانهار) أي هدم (منهما وبناء الحائط ونصب الدولاب) والابواب (على المالك) لاعلى العامل اذ في تكليفه اياه مع بقاء أثره بعد فراغ المساقاة اجحاف به (وأما وضع الشوك على الجدار والترقيع اليسير) الذي يتفق في الجداد (فبحسب العادة) من كونه ماعلى المالك أو العامل ونص الام على ان الثاني على المالك يحمل على ما اذا اطردت العادة به (وان شرط على أحدهما) في العقد (ماعلى الآخر بطلت) لمخالفته مقتضى العقد (وله استئجاره عليه ولا أجرة) له (ان عمله بلا اذن) بخلاف ما اذا عمله بالاذن فله أجرته واستشكله الاسنوي بان مجرد الاذن لا يقتضى الاجرة فالمتجه تخريجه على ما اذا قال اغسل ثوبي والصحيح فيه عدم الوجوب وأجيب بان هذا تابع لعمل تجب فيه الاجرة بخلاف قوله اغسل ثوبي وذكر مسئلة استئجار المالك على ماعلى العامل وعدم استحقاقه الاجرة ان عمله بلا اذن من زيادته * (الحكم الثاني اللزوم) * المساقاة (فهي عقد لازم) كالاجارة بجامع ان العمل فيهما في أعيان تبقى بحالها بخلاف القراض لا تبقى أعيانه بعد العمل فاشبه الوكالة (ويملك العامل فيها حصته) من الثمرة (بالظهور) بخلاف القراض لان الربح فيه وقاية لرأس المال بخلاف الثمرة ثم ان عقدت المساقاة بعد ظهور الثمرة ملكها بالعقد

* (فصل وان هرب العامل أو مرض) * أو عجز بغير ذلك (قبل التمام) للعمل (لم يبطل عمله الذي عمله (بل يثبت) المالك (عند الحاكم) المساقاة والهرب أو نحوه (ليتم) العمل (من ماله) بان يكترى منه من يتمه لانه دين عليه فينوب عنه الحاكم عند تعذره هذا ان كان له مال غير الثمر (والا باع نصيبه أو بعضه) منه بقدر ما يفي بالاجرة واكترى به (ان بدا صلاحه وان لم يبد الصلاح) وخرج الثمر أو لم يخرج (اقترض) من المالك أو غيره (ان لم يجد من يعمل باجرة مؤجلة) مدة ادراك الثمرة لتعذر بيع نصيبه وحده للحاجة الى شرط قطعه وتعذره في الشائع واكترى بما اقترضه ويقضيه العامل بعد زوال مانعه أو الحاكم من نصيبه بعد بدو الصلاح فان وجد من يتم العمل بذلك استغنى عن الاقتراض وحصل الغرض وظاهر كلامه كاصله انه يكترى وان كانت المساقاة واردة على العين والذي جزم به صاحب المعين اليمني وابن الشاشي المنع في الواردة على العين لتمكن المالك من الفسخ وقولهم استقرض واكترى عنه يفهم انه ليس له ان يساقى عنه وهو كذلك (فان لم يكن حاكم) يقدر على مراجعته لاثبات ما ذكر بان فقد بالناحية أو كان فوق مسافة العدوى أو حاضرا ولم يجبه أو عجز عن الاثبات (فعمل أو استأجر) من يعمل (وأشهد) على العمل أو الاستئجار (وشرط الرجوع) باجرة عمله أو بما بذله وأشهد انه عمل أو بذل ليرجع أو بشرط الرجوع (رجع) للضرورة (والا فلا) يرجع لعدمها (ولو عدم الشهود) لانه عذر نادر (ولو استأجر الحاكم المالك أو أذن له) في الانفاق (فانفق ليرجع رجع) كما لو اقترض منه والترجيح في الثانية والتصريح به في الاولى من زيادته وصرح به الامام في الثانية وكذا الاسنوي أخذا من نظيره في الاجارة من هرب الجمال (فلو تعذر الاقتراض وغيره) من الاكتراء والانفاق والعمل (قبل خروج الثمرة فله الفسخ) لتعذر استيفاء المعقود عليه كاباق المبيع قبل القبض (وللعامل أجرة) مثل (ما عمل) قبل هربه أو نحوه ولا يقال بتوزيع الثمار على أجرة مثل جميع العمل لانها

(قوله وان شرط على أحدهما ماعلى الآخر بطلت) قضيته انه لو شرط السقى على المالك بطل العقد وبه صرح في البحر لكن نص الشافعي في البويطي على ان شرط السقى على المالك لا بأس به وجزم به الدارمي فعلى هذا لابد من استثنائه من اطلاقهما ورأى مرجوح (قوله بخلاف ما اذا عمله بالاذن فله أجرته) وكانه بمنزلة (٣٩٨) أمره بقضاء دينه على الصحيح (قوله فهي عقد لازم) أي لا يتمكن المالك من فسخه ولا العامل هذا منقول المذهب وقال السبكي لم يظهر لي وجهه وكنت أود لو قال أحد من أصحابنا بعدم لزومها حتى أوافقه اه ويجاب بان وجهه ظاهر لما فيه من مراعاة مصلحة كل منهما اذ لو تمكن العامل من فسخه قبل اتمام العمل تضرر المالك بفوات الثمرة أو بعضها بعدم العمل لكونه لا يحسنه أولا يتفرغ له ولو تمكن المالك من فسخه تضرر العامل لفوات نصيبه من الثمرة لان الغالب كونه أكثر من أجرة مثله (قوله كالاجارة الخ) ولانها لو لم تكن لازمة لفسخ المالك قبل ظهور الثمرة فتضيع على العامل وليست كالقراض فان الربح لا وقت له فاذا فسخ المالك قبل التصرف فلا ضرر أو بعده فلا يمنع من البيع المحصل لنصيب العامل من الربح (قوله ثم ان عقد المساقاة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان هرب العامل الخ) لو لم يعمل العامل شيأ من أعمال المساقاة كان الحكم كما ذكره ولو بامتناعه وهو حاضر (قوله والذي جزم به صاحب المعين اليمني) عبارته فاما اذا وقع على عينه فلا يستأجر وجها واحدا وانما يثبت له الخيار اه والراجح الاول (قوله وهو كذلك) أشار الى تصحيحه (قوله فانفق ليرجع رجع) والقول قوله بيمينه في قدر الانفاق المعتاد (قوله وكذا الاسنوي) أي كالسبكي (قوله أخذا من نظيره في الاجارة من هرب الجمال) وربما قيل ذلك فيما اذا لم يقدر على الحاكم وأشهد انه يرجع وهذا مثله وأولى لقوة الحاكم والمسئلة نظائر منها اذن الحاكم للمودع في الانفاق على الدابة المودعة في غيبة المالك ليرجع عليه ومنها اذنه للملتقط في الانفاق على اللقطة ليرجع به ومنها اذنه لواجد الضالة في النفقة عليها ليرجع

لانها ليست موجودة عند العقد حتى يقتضى العقد التوزيع فيها (ولو تطوع آخر بنيابة العامل) أى بنيابته عنه (لم يلزم) المالك (اجابته) لانه قد لا يأتمنه ولا يرضى بدخوله ملكه قال فى الاصل لكن لو عمل نيابة بغير علم المالك وحصلت الثمرة سلم للعامل نصيبه منها كذا قالوه ولو قيل وجود المتبرع كوجود مقرض حتى يمتنع الفسخ لكان قريبا قال الزركشى والظاهر ما قالوه لما فى قبوله من المنة كما لو تبرع غرماء المفلس باداء ثمن السلعة من عين أو والمهم لا يلزم المالك القبول انتهى وكالتبرع بالعمل التبرع بمؤنته وكلام المصنف شامل له دون كلام أصله أما لو لم يقصد المتطوع عن العامل فظاهر انه لا يسلم للعامل نصيبه كنظيره فى الجعالة قاله الزركشى (وان تعذر) ماذكر (بعد خروج ثمرة بل) بدو (الصلاح) لها (لم يفسخ) أى المالك (لاجل الشركة) التعليل بهذا من زيادته (ولا تباع) الثمرة (بشرط القطع) لتعذر قطعها (الشيوع الا ان رضى المالك ببيع الجميع) فيصح البيع (أو اشتراه) أى المالك نصيب العامل بغير شرط القطع فيصح الشراء (لان صاحب الشجر ان يشترى الثمر قبل بدو الصلاح بغير شرط القطع) وهذا تبع فيه ما صححه فى أصل الروضة هنا لكن الاصح فى بابه عدم الصحة كما مر وعبارة الرافعى هنا فيصح على أحد الوجهين قال الزركشى وما وقع فى أصل الروضة هنا سبق قلم (وان لم يرغب) أى المالك (فذلك) أى فى البيع أو الشراء (وقف الامر حتى يصطلحا) قال البغوى أو يبدو الصلاح وفى الوقف الى الاصطلاح نظر لان العامل يجبر على العمل بعذر وال مانعه

*(فصل وان مات المالك)* فى اثناء المدة (لم ينفسخ) عقد المساقاة ومثله ناظر الوقف ونحوه نعم لو كان العامل البطن الثانى والوقف وقف ترتيب فينبغى ان ينفسخ لانه لا يكون عاملا لنفسه ذكره الزركشى وغيره واستثنى أعنى الزركشى مع ذلك الوارث (أو العامل وهى) أى المساقاة واردة (على عينه انفسخت) كالاجير المعين قال السبكى وغيره وينبغى أن يكون محله اذا مات فى أثناء العمل الذى هو عمدة المساقاة فان مات بعد بدو الصلاح أو الجداد ولم يبق الا التجفيف ونحوه فلا (أو) واردة (فى ذمته فلا) ينفسخ كالاجارة (والوارث) وان لم تكن تركة (لا عليه) ان لم تكن (ان يتم) العمل بنفسه أو بنائبه (وعلى المالك تمكينه) أى الوارث أو نائبه من ذلك (ان كان عارفا) بأعمال المساقاة (أمينا) كلامه سالم من ايهام انه ليس له ان يتمم اذا لم يكن تركة بخلاف كلام أصله (والا) أى وان لم يكن عارفا بأعمال المساقاة أمينا ولمورثه تركة (استأجر) عنه من تركته لانه خلفه فان امتنع استأجر عليه (الحاكم من تركته ولا يستقرض) على الميت (ان لم يكن) له (تركة) لان ذمته خربت بخلاف الحى (وعند التعذر) لاتمام العمل (فالحكم كما سبق) فيما اذا تعذر فى الحياة *(فرع)* لو تلفت الثمار) كلها بجائحة أو غيرها كغصب (أو لم تثمر لم ينفسخ) عقد المساقاة (بل يتم) العامل (العمل) وان تضرر به (ولا شئ له) كما ان عامل القراض يكلف التنضيض وان ظهر خسران (فان تلف بعضها فله الفسخ ان سمح بترك الباقى) للمالك والا فيتم العمل ومراده بهذا ما عبر عنه أصله بقوله فللعامل ان يفسخ ولا شئ له وان يجيز ويتم العمل ويأخذ نصيبه مع انه قد يقال هذا مفرع على ضعيف فانه بعد ان نقل وجوب اتمام العمل على العامل فيما لو تلفت الثمار كلها نقل عن البغوى الانفساخ فيها وقال ان الاول أصح الا ان يريد البغوى بعد تمام العمل وتكامل الثمار ثم نقل عنه التخيير فيما لو تلف بعضها فكيف يجب اتمام العمل فى تلف الكل ولا يجب فى تلف البعض ويجاب بان العامل فى الاول لم يفت عليه شئ حاصل بخلافه فى الثانية

(قوله لانها ليست موجودة عند العقد الخ) ولان العمل مجهول فيتعذر التوزيع عليه (قوله قال فى الاصل لكن لو عمل نيابة بغير علم المالك الخ) قال السبكى هذا يشمل ما اذا كانت على العين أو على الذمة وهو الظاهر قال وقياسه أن يجيء مثله فيما اذا استأجر لخياطة ثوب أو نحوه ولا يختص الحكم المذكور برب العامل أو نحوه بل لو تبرع عنه ولو بجميع العمل (٣٦٩) بحضوره استحق نصيبه من الثمرة كما صرح به الامام (قوله سلم للعامل نصيبه منها) قال السبكى قد يقال يشمل ذلك فى امام المسجد ونحوه من ولاة الوظائف اذا استناب وان أفتى النووى وابن عبد السلام بانه لا يستحق النائب والمستنيب (قوله قال الزركشى) أى وغيره (قوله كنظيره فى الجعالة) يفرق أيضا بينهما وبين الجعالة باللزوم (قوله قاله الزركشى) ما قاله مبنى على رأى مرجوح وهو ان العامل أجير لا شريك فعلى الاصح لو استغنت الاشجار عن جميع الاعمال ملك العامل ما شرط له من الثمرة كما قاله الماوردى وغيره اه وأفتى ابن العراقى بانفساخ المساقاة لفوات المعقود عليه وهو تعهد الشجرة بالسقى والتربية وليس له شئ من الثمرة بل جميعها للمالك (قوله لكن الاصح فى بابه عدم الصحة كما مر) أشار الى تصحيحه (قوله فينبغى أن ينفسخ) أشار الى تصحيحه (قوله ذكره الزركشى وغيره) وبالغ بعضهم فقال تنفسخ بموت العاقد (فرع)* قال البلقينى الاقالة فى المساقاة صحيحة ولم أر من تعرض له وأما الحكم فى الثمار ان لم تبرز فلا حق للعامل فيها وقوله قال البلقينى الخ أشار الى تصحيحه (قوله وينبغى أن يكون محله اذا مات الخ) ويحتمل أن يفرق بين ما قبل ظهور الثمرة وما بعده وان يبنى على انه شريك أو أجير فان قلنا شريك وهو المذهب فلا (قوله ولا يستقرض ان لم تكن تركة) قال الاذرعى والاشبه ان كانت الثمرة قد ظهرت وأمنت من العاهة وكان الحال يقتضى انه لو اقترض لفضل شئ للغريم أو يتيم أو نحوه اقترض على الثمرة عملا بالاصلح وقوله الاشبه انه اذا كانت الخ أشار الى تصحيحه

*(فصل)* لو (ادعى) المالك (خيانة العامل) في الثمرة أو غيرها كالسعف (لم تسمع) دعو
(حتى يبينها) أي الخيانة أي قدر ما خان به فاذا بينه وأنكر العامل صدق العامل بيمينه هذا اذا قصد
تغريمه فان قصد رفع يده عن الثمرة سمعت دعواه مجهولة (ويثبت) خيانته بالبينة أو باقراره أو بيمـ
الرد وظاهر كلامه ان يثبت معطوف على يبينها ولا معنى له مع ان هذه اللفظة ليست في بعض النسخ ولا
الاصل (فان ثبتت) خيانته (حفظ بمشرف ان أمكن حفظه) به لانه الذي أحوج الى ذلك عـ
ولا ترفع يده لان العمل حق عليه ويمكن استيفاؤه بما ذكر فتعين جمعا بين الحقين (والا) أي وان لم يمكـ
حفظه بمشرف (استؤجر عليه) من يعمل عنه لتعذر استيفاء العمل منه وهو حق عليه ثم ان كا
المساقاة على عينه فظاهر انه لا يستأجر عنه بل يثبت للمالك الخيار نبه عليه الاذرعي وغيره (ورفعت يد
كما لو كان مال بين شريكين تعذرت قسمته وظهرت خيانة أحدهما فانه لم ترفع يده عنه (وأجرتهما) أ
المشرف في الاولى والاجير في الثانية (من ماله) أي العامل لان العمل حق عليه

*(فصل وان استحقت الاشجار)* المساقى عليها (فللعامل الاجرة على الغاصب) الذي ساقاه لانه فوّ
عليه منافعه بعوض فاسد فاشبه ما لو استأجر الغاصب من عمل في المغصوب عملا وهذا عند جهله بالاستحقا
أما عند علمه فلا أجرة له وعبر المنهاج بدل الاشجار بالثمر وهو أحسن لان المالك قد يوصي بما يحدثه
الثمر ثم يساقي ويموت (ويسترد المالك) مع الاشجار (الثمرة بارشها ان نقصت) قيمتها (بالتجفيف
أو غيره (فان تلفت) أي الثمرة (أو الشجرة) بجائحة أو غيرها كغصب (طولب الغاصب وكـ
العامل بالجميع) أي ببدله لثبوت يد كل منهما على ذلك (بخلاف الاجير للعمل في الحديقة المغصوبة) فا
المالك لا يطالبه وانما يطالب الغاصب فقط لان اليد عليها في الحقيقة انما هي له لا للاجير وهذا من زياد
هنا (ويرجع العامل) على الغاصب بما غرمه (لكن قرار) ضمان (نصيبه عليه) فلا يرجع به عل
لانه أخذه عوضا في معاوضة فاشبه المشتري من الغاصب

*(فصل)* لو (اختلفا في قدر المشروط) للعامل (ولا بينة) لاحدهما (أو) لهما بينتا
و (سقطتا تحالفا) وفسخ العقد كما في القراض (وللعامل) على المالك (الاجرة) لعمله (ان فسخ
العقد (بعد العمل) وان لم يثمر الشجر والا فلا أجرة له فان كان لاحدهما بينة قضي له بها (فان) ا
تعختر او (عامل الشريكين) ساقياه على شجرهما المشترك (وقال شرطتما الى النصف وصدقه) ا
نسخة فصدقه (أحدهما) وكذبه الآخر بان قال بل شرطنا له الثلث مثلا (فالمخالف) يجر
(في نصيب المكذب) وأما نصيب المصدق فمقسوم بينه وبين العامل (وتقبل شهادة المصدق على شريكـ
وله) اذ لا تهمة (وحكم اختلافهما) أي المالك والعامل (في قدر) الشجر (المعقود علـ
و) في (رده) في (هلاكه كما في القراض) وتقدم بيانه

*(فصل لو لم يثق أحدهما بيد صاحبه وخرصت الثمار بعد بدو الصلاح وضمن أحدهما نصيب صاحبه ثم
أو ربيا جاز) كل من الخرص والضمان كما في الزكاة بناء على ان الخرص تضمين لا عبرة (وان وثق
بيد صاحبه (ترك) الثمر (الى) وقت (الادراك فيقسم) بينهما ان جوزنا القسمة (أو يبـ
أحدهما) نصيبه (من الآخر أو يبيعان لثالث *فرع* سواقط السعف) أي أغصان النخل (والكرب
بفتح الراء أي الكرناف (للمالك) وكذا الليف كما قاله الاذرعي فلو شرط أن يكون ذلك بينهما فقيـ
يجوز لانه نماء كالثمر وقيل لا يجوز لانه ليس من معهود النماء ولا مقصوده قاله الروياني والاول أوجه
رأيت الزركشي نقله عن الصيمري (والقنو وشمراخ بينهما)

*(فصل لو انقطع الماء)* أي ماء الحديقة (لم يكلف المالك رده) وان أمكن كما لا يكلف الشريك لنحو المكري
العمارة (وتلف الثمر به) أي بانقطاع الماء وان أمكن رده (كالجائحة) أي كتلفه بها وتقدم بيانه

*(فصـل)* لو (أعطاه دابة ليعمل عليها أو ليتعهدها وفوائدها بينهما لم يصح) العقد أما في الاول

(قوله هذا ان قصد تغريمه
فان قصد رفع يده الخ)
التفصيل المذكور وجه
ضعيف قال القمولي في
جواهره اذا ادعى رب
النخيل على العامل خيانة
في الجريد والسعف أو
سرقة لم تسمع حتى يبين قدر
ما خان به وسرقه فاذا حرر
الدعوى به وأنكر العامل
صدق بيمينه كغيره وقال
الماوردي ان أراد بدعوى
السرقة التغريم فلا بد من
التفصيل وان أراد رفع يده
عن الثمرة ففي سماعها
مجهولة وجهان اه وعبارة
مختصر الكفاية لابن النقيب
ولا تسمع دعوى الخيانة
الا مفصلة وفي وجه ان أراد
به التغريم لم تسمع الا مفصلة
وان أراد بها رفع يده عن
الثمرة سمعت مجهولة (قوله
فتعين جمعا بين الحقين) كما
اذا تعدى المرتهن في الرهن
فانه يوضع عند عدل ولا
يبطل حقه (قوله وهو
أحسن) أشار الى تصحيحه
(قوله ان جوزنا القسمة)
أشار الى تصحيحه (قوله كما
قاله الاذرعي) وبه جزم في
المطلب تبعا للماوردي
وغيره (قوله وقيل لا يجوز)
أشار الى تصحيحه (قوله قاله
الروياني) ولو شرطها العامل
بطل قطعا *(تنبيه)* مسئلة
مهمة لم يصرحوا بها هنا
وهو ان النخيل يجب على
المالك تسليمها الى العامل
عينا ولا يجوز امساكها وضمان
أجرة تشل العامل بخلاف الاجارة والفرق ان العامل حقا في زيادة الثمرة ليأخذ نصيبه منها بخلاف الاجرة فانها مقدرة

ولان

فلان الدابة يمكن ايجارها فلا حاجة الى ايراد العقد عليها ببعض ما يحصل منها (فلو قال) المالك (اعلفها) أى الدابة (من عندك) فاعلفها (بنصف درها) ففعل (ضمن المالك) له الآخر (العلف) وقول الروضة بدل النصف سبق قلم (و) ضمن (الآخر) ضمن المالك (نصف الدر) وهو القدر المشروط له لحصوله بحكم بيع فاسد (لا الشاة) الانسب لا الدابة أى لا يضمنها الآخر لانها غير مقابلة بعوض (أو) قال (اعلفها بنصفها) ففعل (فالنصف) المشروط (مضمون) على العالف لحصوله (بحكم الشراء الفاسد) دون النصف الآخر

* (فصل المساقى) * العامل (فى ذمته ان ساقى غيره) لينوب عنه (فاذا) وفى نسخة وان أى فان شرط له مثل نصيبه أو دونه فذاك وان (شرط له أكثر من نصيبه صح) العقد فيما يقابل قدر نصيبه دون الزائد تفريقا للصفقة (ولزمه) ان يعطى الثانى (الزائد أجرة المثل) فلو ساقاه بثلاثة أرباع الثمرة صح فى ثلثى العمل بثلثى الاجرة وهو قدر نصيبه ولزمه أجرة لعمل الثلث الباقى نعم لو كان الثانى عالما بالحال فالظاهر أنه لا يستحق شيأ ذكره الاذرعى (فان كانت) مساقاته (على عينه وعامل غيره انفسخت بتركه العمل) لا بمجرد العقد وكانت الثمار كلها للمالك (ولا شئ للعامل الاول والثانى حكم من عمل فى مغصوب) فله عليه الاجرة ان جهل الحال والا فلا وعلم من آخر كلامه انه ليس للعامل ان يستنيب ويعامل غيره وبه صرح الاصل قال الاذرعى وقضية اطلاق انفساخها انه لا ينفسخ وان أذن المالك لكن سيأتى فى الاجارة عن فروق الشيخ أبى محمد انه لا يجوز فى اجارة العين ان يعمل العمل عن الاجير نيابة الا باذن المستأجر وقياسه الجواز هنا باذن المالك انتهى ويجاب بان ما هنا فى عقد وما هناك فى نيابة بلا عقد

* (فصل بيع نخل المساقاة) * أى بيع المالك له (قبل خروج الثمرة لا يصح) لان العامل حقا فيها فكأن المالك استثنى بعضها (و) بيعه (بعده صحيح ويكون العامل مع المشترى كما كان) مع البائع (وليس له) أى البائع (بيع نصيبه) من الثمرة وحدها (بشرط القطع) لتعذر قطعه (لشيوعه)

* (فرع) * فى فتاوى القاضى اذا شرط المالك على العامل اعمالا تلزمه فاثمرت الاشجار والعامل لم يعمل بعض تلك الاعمال استحق من الثمرة بقدر ما عمل فان عمل نصف ما لزمه استحق نصف ما شرط له

* (باب المزارعة والمخابرة) *

من الخبير وهو الاكار أى الزراع ويقال من الخبار بفتح الخاء وتخفيف الباء وهى الارض الرخوة زاد الجوهرى ذات الحجارة (المعاملة على الارض ببعض ما يخرج منها ان كان البذر من المالك) لها (فهى مزارعة فيضمن فيها) ما تلف من الزرع (اذا صحت بترك سقيها) أى الارض (عمدا) لانه فى يده وعليه حفظه وهذا ذكره الاصل فى الاجارة (أو) كان البذر (من العامل فمخابرة وهما ان افردتا عن المساقاة باطلتان) للنهى عن المزارعة فى مسلم وعن المخابرة فى الصحيحين ولان تحصيل منفعة الارض ممكنة بالاجارة فلم يجز العمل عليها ببعض ما يخرج منها كالمواشى بخلاف الشجر فانه لا يمكن عقد الاجارة عليها فجوزت المساقاة للحاجة واختار فى الروضة تبعا لابن المنذر وابن خزيمة والخطابى صحتهما وحمل اخبار النهى على ما اذا شرط لاحدهما زرع قطعة معينة وللآخر أخرى واذا ابطلناهما (فتكون الغلة لصاحب البذر)

(قوله وقول الروضة بدل النصف سبق قلم) كذا فى المهمات قال ابن العماد التبس عليه الامر فاختلف الفهم ولم يصب فى الوهم فانه ليس بين الكلامين مخالفة قوله فى الروضة وجب بدل النصف على صاحب الشاة المراد بدل النصف جميع العلف الذى علفه ليأخذ النصف أى نصف الدر أو نصف الشاة وهو معنى قول الرافعى وجب بدل العلف على صاحب الشاة فالعبارتان متفقتان (قوله فان كانت على عينه وعامل غيره الخ) يفرق بين هذا وبين استئجار الحاكم عليه حيث تعذر عمله بأن غرضه وأمانة لا ضرر ورة هنا الى اقامة غيره مقامه بخلافه ثم قال فى الخادم ينبغى تقييده بما اذا كانت له قدرة على الاتيان بذلك بنفسه فلو كثرت الاشجار ولم يمكن القيام بها فهل له  أن يساق على القدر المعجوز عنه يحتمل الجواز كالوكيل ويحتمل المنع والفرق ان العامل هنا مندوحة عن المساقاة بل يستأجر على ما لا يمكنه عمله ولا يساقى بخلاف الوكيل فليس له مندوحة عن الوكالة (قوله انفسخت بتركه العمل) قال شيخنا أى مع فسوانه اما بمضى المدة واما بعمل العامل الثانى فليس مفرعا على ما مر من انه لو ترك الاعمال استحق حصته بناء على انه شريك لا أجير ولا ينافيه ما لوهرب لانه اعراض بلا عقد وهنا مع عقد وورود على عين (قوله ان جهل الحال والا فلا) قال شيخنا كالوساقاه على شجر مستحق الغير بخلاف ما مر فيما اذا كان العاقد له ولاية على المعقود عليه حيث استحق العامل الاجرة وان علم الفساد (قوله فكان المالك استثنى بعضها) فان قلت ليس باستثناء لفظى وانما هو شرعى ولا يبطل البيع بدليل بيع الدار المستأجرة ثم لو سلم انه استثناء لفظى فاذا صح بيع الشجرة وعليها ثمرة غير مؤبرة واستثناها البائع لنفسه فلم صح هنا قلت الجواب عن ذلك من وجهين أحدهما ان الاستثناء الشرعى انما لا يبطل البيع اذا كان المستثنى معلوما كبيع الدار المستأجرة أما اذا كان مجهولا فيبطل العقد كبيع دار المعتدة بغير الاشهر وهنا الثمرة المستثناة معدومة فضلا عن ان تكون مجهولة فاستوى فى البطلان الاستثناء الشرعى واللفظى (قوله استحق نصف ما شرط له) هذا مبنى على ان العامل أجير وهو رأى مرجوح والاصح انه شريك فيستحق جميع ما شرط له كما قاله الماوردى وغيره * (باب المزارعة والمخابرة) * (قوله وهو الاكار) بفتح الهمزة وتشديد الكاف (قوله واذا ابطلناهما فتكون الغلة لصاحب البذر الخ) صورة المسئلة اذا زرعها وراءه حالتان احداهما ان يتسلمها منه ثم يعطلها فان زارعه على ان

لانها باعملكه (فان كان) البذر (للعامل فلصاحب الارض) عليه (أجرتها أو المالك فللعا[مل]
عليه (أجرة) مثل (عمله و) عمل (ما يتعلق به) من آلاته كالبقر وان لم يحصل من الزر[ع شيء]
أخذا من نظيره فى القراض وذلك لانه لم يرض ببطلان منفعته الا ليحصل له بعض الزرع فاذا لم يحص[ل]
وانصرف كل المنفعة الى المالك استحق الاجرة (أو لهما فعلى كل) منهما (أجرة) مثل (
الآخر) بنفسه وآلته (فى حصته) لذلك (فان أراد صحة ذلك) أى ان يكون الزرع بينهما
وجه مشروع بحيث لا يرجع أحدهما على الآخر بشئ (فليستأجر العامل) من المالك (
الارض بنصف منافعه ومنافع آلته) وفى نسخة الآلة (ونصف البذر ان كان منه) قال فى الا[صل]
أو يستأجره بنصف البذر ويتبرع بالعمل والمنافع أو يقرض المالك نصف البذر ويستأجر منه
الارض بنصف عمله وعمل آلاته (وان كان) البذر (من المالك استأجره) أى المالك العا[مل]
(بنصف البذر ليزرع له نصف الارض و يعيره نصف الارض) الآخر ولو قال نصفها كان أحسن وأ[خصر]
(وان شاء استأجره بنصف البذر ونصف منفعة تلك الارض ليزرع له باقيه فى باقيها) قال فى الاصل
[و ان] شاء أعار نصفه للعامل وأجره نصف الارض بنصف عمله وعمل آلته (وان كان البذر لهما أجره
الارض بنصف منفعته و) منفعة (آلته) أو أعاره نصف الارض وتبرع العامل بمنفعة بدنه وآل[ته]
فيما يخص المالك أو اكراه نصفها بدينار مثلا واكترى العامل ليعمل على نصيبه بنفسه وآلته بد[ينار]
وتقاصا ذكر ذلك الاصل ونبه على ان الاول الذى اقتصر عليه المصنف أحوط (وتصح المزارعة ولو على ز[رع]
موجود لا المخابرة تبعا للمساقاة فى البياض) المتخلل (بين الشجر) من نخيل وعنب لعسر الا[فراد]
وعلى ذلك تحمل معاملة أهل خيبر السابقة فى الكتاب السابق هذا (ان اتحد العقد) لان تعدده يز[يل]
التبعية وتشبيهه لو أكراه شيأ سنة ثم أكراه منه سنة أخرى قبل انقضاء الاولى (و) اتحد (العامل)
بكون عامل المزارعة عامل المساقاة واحدا كان أو أكثر لان اختلافه يزيل التبعية (وانتفع الشجر به
المزارعة) بحيث عسر افراد البياض بالزراعة فلو تيسر الافراد لم تجز المزارعة لانتفاء الحاجة وع[بر]
بالعسر تبعا للمنهاج وأصله وهو مراد الاصل بتعبيره بالتعذر (ولو كثر البياض) فان المزارعة تصح
لان الحاجة لا تختلف بذلك (ويشترط تقديم المساقاة) على المزارعة بان يقول ساقيتك وزارعتك (
قال زارعتك وساقيتك أو فصل بينهما لم يصح) لانتفاء التبعية كمزج الرهن بالبيع المشروط به (والمعا[ملة]
تشملهما فان قال عاملتك على) هذا (النخل والبياض بالنصف جاز وكذا لو جعل أحدهما) أى العو[ض]
(أقل) جاز فيجوز ان يجعل للعامل نصف الثمرة وربع الزرع وعكسه لانهما فى المعنى عقدان (أو [شرط]
البقر على العامل) جاز وكان المالك اكتراه وبقره قال الدارمي ويشترط بيان ما يزرعه كما فى اجا[رة]
الارض للزراعة حيث لا يشترط بيان ما يزرعه فيها بانهما هنا شريكان فى الزرع بخلافهما ثم (والثمر
بقوله أولا ولو على زرع موجود لا المخابرة من زيادته ولا حاجة لقوله لا المخابرة فانه ذكره بقوله (فان أفر[دت]
تبعا (لم يصح) كما لو أفردها وفارقت المزارعة بان المزارعة أشبه بالمساقاة وورد الخبر بصحتها بخلاف المخا[برة]
(والزرع) وفى نسخة فالزرع (للعامل وعليه الاجرة) للارض كما لو كانت المخابرة مفردة ولا يخ[تص]
ذلك بالزرع بل يجرى فى المعاملة على البناء والغراس كما ذكره أصله وأشار واليه بقوله (وله حكم المع[ير]
فى القلع) فيكلف قلع البناء والغراس ان لم تنقص قيمتهما والا لم يقلع مجانا بل يتخير مالك الارض فيه
كتخير المعير و يبقى الزرع الى الحصاد الا أن يكون فصيلا فيكلف قلعه ولو زرع العامل البياض بين النخ[ل]
بغير اذن قلع زرعه مجانا صرح به الاصل (ولو ساقاه على شجر غير النخل والعنب تبعا لهما) أى للنخ[ل]
والعنب

البذر من المالك فلا شئ على المزارع لتعطيله وان شرطه على العامل فعليه أجرة مدة التعطيل وان شرط عليهما لزمه نصف أجرة الارض
أن يعمل فيها بعض العمل من كرب الارض وحرثها ثم يردها على المالك فلا يستحق لعمله شيأ ان شرط البذر على العامل
شرطه على المالك لزمه
العامل أجرة مثل عمله وان
كان بينهما وجب له على
المالك نصف أجرة عمله
وعليه لصاحب الارض
كراء مثل نصف الارض فى
المدة التى بقيت الارض فى
يده (قوله بحيث عسر افراد
البياض بالزراعة الخ)
قضية اشتراط النووى
تبعا للرافعى عسر افراد
النخل بالسقى والبياض
بالعمارة انه لا يكفى عسر
أحدهما قال الزركشى
ولا يوجد فى كلام غيرهما
الجمع بينهما بل الاقتصار
على أحدهما والذى اقتصر
عليه الجمهور ذكر عسر
افراد النخل بالسقى والعمل
واقتصر صاحب المهذب
والغزالى فى كتبه على عسر
افراد البياض المتخلل ولو
مات العامل أو هرب فى
المزارعة الصحيحة فكما لو
مات أو هرب فى المساقاة ولو
استأجر أرضا على ان يردها
عامرة فسدت ولو أخذ أرضا
من آخر ليزرع بشرط انه
والبذر من كليهما فكرب
الارض ولم يدفع الآخر
البذر رجع العامل بنصف
أجرة عمله ولو قال عاملتك
على هذه البقرة وتعهدها
ودرها ونسلها بيننا بطل
العقد وتجب أجرة مثل
العامل والبقرة أمانة فى يده
والمشروط له من الدر والنسل مضمون عليه ولو قال اعلفها من عندك والدرها ونسلها أو النصف منها أو من درها ونسلها
فعلف وجب بدل العلف للعامل على المالك والمشروط من الدر والنسل للعامل مضمون عليه بالبيع الفاسد والبقرة أمانة للاجارة الفاسدة
ولو قال خذها واعلفها لتسمن ولك نصفها ونصف الزائد على القيمة بالتسمين ففعل وجب بدل العلف والمشروط للعامل مضمون عليه لا البا[قى]

(كتاب الاجارة) (قوله والجعالة على عمل معلوم الخ) أي والمساقاة على ثمر غير موجود مقبل فانه يدق الحد اذ العقد خرج فان الجعالة
انما يملك الجعل بتمام العمل والمساقي انما يملك حصته بالظهور اهـ وفيه نظر لانه لم يتعرض في الحد الى ملك عوض عاجل ولا آجل وانما
هو بعوض معلوم قال الغزي تخرج المساقاة بقوله منفعة معلومة لان الاعمال المقصودة في المساقاة لا يمكن ضبطها (قوله وجه الدلالة ان
الارضاع الخ) ويدل له قوله في آخر الآية وان تعاسرتم فسترضع له أخرى وهذا انما يكون في المستقبل لا الماضي بلا توقف (قوله كما في البيع)
ولو أجر السيد عبده نفسه لم يصح وان صح أن يبيعه نفسه (قوله وذكر الماوردي والروياني الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الماوردي
ان كان فيما هو مقصود من عمل مثله مثل أن يكون صانعا وعمله مقصود في كسبه لم يجز وتولى الولي العقد عليه وان كان غير
مقصود كحج أو وكالة وليس عمله مقصودا في كسبه لاستغنائه عنه صح لانه أن يتطوع بهذا العمل (قوله والصيغة من ايجاب وقبول كما في البيع) فتنعقد بالكناية وبالاستيجاب والايجاب وبالاستقبال والقبول وباشارة الاخرس والكتابة (قوله وكذا ملكتك منفعتها شهرا بكذا) كأسكن الدار شهرا بكذا (قوله لكن ينبغي أن يكون كناية) بل قال الاسنوي ينبغي أن يكون صريحا يرد كل منهما باختلال الصيغة حينئذ اذ لفظ البيع يقتضي التأبيد فينافي ذكر المدة وكتب أيضا قال ابن العماد أخطأ يعني الاسنوي من وجهين الاول دعواه الانعقاد مع النية غفلة عن قاعدة ما كان صريحا في بابه وأمكن استعماله في موضوعه لا يكون كناية في غيره والبيع يمكن استعماله في موضوعه فلا يكون كناية
في عقد الاجارة لما بينهما من التباين فان البيع موضوع لنقل الاعيان والاجارة موضوعة لنقل المنافع الثاني قوله ينبغي أن يكون صريحا
دعوى الصراحة مع النية لا يعقل (قوله أو ألزام ذمتك خياطة كذا) كألزمت ذمتك أو أسلمت اليك هذه الدراهم في خياطة هذا الثوب أو في دابة
صفتها كذا تحملني الى مكة مثلا (قوله واستأجرتك لكذا) كاستأجرتك لخياطة هذا الثوب أو أن تخيطه (قوله واجارة العقار لا تكون في
الذمة) السفن هل تلحق بالدابة فتستأجر اجارة ذمة أو بالعقار فلا تكون الاجارة عين لم يتعرضوا له قال جلال الدين البلقيني الاقرب الحاقها
بالدواب وفي المطلب عن الاصحاب جواز قرض دار ونقلاه عن التتمة وأقراه قال السبكي هو محمول على ما اذا لم يزد الجزء على النصف لانه حينئذ
مثلي فيجوز اقراضه كغيره وحينئذ فالقياس ثبوته في الذمة لانه لما جاز اقراضه جاز السلم فيه وقوله قال جلال الدين البلقيني الخ قال شيخنا أفتى

والعقب أي المساقاة عليهما (جاز) العقد (كالمزارعة) تبعا يؤخذ من التشبيه انه يعتبر في ذلك ما يعتبر في المزارعة وكلام الماوردي يفهمه

## (كتاب الاجارة)

بكسر الهمزة وحكى الرافعي ضمها وصاحب المستعذب فتحها وهي لغة اسم للاجرة وشرعا عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والاباحة بعوض معلوم فخرج بمنفعة العين وبمقصودة التافهة وسيأتي بيانهما وبمعلومة القراض والجعالة على عمل مجهول وبقابلة لما ذكر منفعة البضع وبعوض هبة المنافع والوصية بها والشركة والاعارة وبمعلوم المساقاة والجعالة على عمل معلوم بعوض مجهول كالحج بالرزق ودلالة الكافر لنا على قلعة بجارية منها ثم يرد عليه بيع حق الممر ونحوه والجعالة على عمل معلوم بعوض معلوم والاصل فيها قبل الاجماع آية فان أرضعن لكم ووجه الدلالة أن الارضاع بلا عقد تبرع لا يوجب أجرة وانما يوجبها ظاهرا العقد فتعين وخبر البخاري أن النبي صلى الله عليه وسلم والصديق رضي الله عنه استأجرا رجلا من بني الديل يقال له عبد الله بن الاريقط وخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة والمعنى فيها أن الحاجة داعية اليها اذ ليس لكل أحد مركوب ومسكن وخادم فجوزت لذلك كما جوز بيع الاعيان (وفيه ثلاثة أبواب الاول في أركانها وهي أربعة) عاقدان وصيغة وأجرة ومنفعة (الاول العاقدان) فيشترط فيهما اطلاق التصرف والاختيار (كما في البيع) لكن تقدم ان للكافر استئجار المسلم وليس له شراؤه وذكر الماوردي والروياني ان للسفيه أن يؤجر نفسه لما لا يقصد من عمله كالحج لان له أن يتبرع به بل أولى (والثاني الصيغة) من ايجاب وقبول كما في البيع (كأجرتك أو أكريتك هذه الدار كذا) أي شهرا مثلا (بكذا) أي بمائة درهم مثلا (وكذا منفعة) هذه (الدار فيقول متصلا قبلت أو اكتريت) أو استأجرت وانما جوزت الاجارة مع الاضافة الى المنفعة لانهم لو كانوا تركوا ذكرها فيها تأكيدا كما في بعتك رقبته أو عينه (وكذا ملكتك منفعتها شهرا) بكذا لان الاجارة تمليك منفعة بعوض (لا بعتك) منفعتها شهرا بكذا لان لفظ البيع وضع لتمليك العين فلا يستعمل في المنفعة كما لا يستعمل لفظ الاجارة في البيع لكن ينبغي أن يكون كناية بل قال الاسنوي ينبغي أن يكون صريحا لان الاجارة صنف من البيع وصححه الاذرعي وغيره وكلفظ البيع لفظ الشراء (وان) وفي نسخة فان (قال في اجارة الذمة ألزمت ذمتك كذا كفى) عن لفظ الاجارة ونحوها (والاجارة تكون واردة) (على العين كاستئجار دابة معينة) لركوب أو حمل (أو شخص معين لخياطة ثوب) أو نحوها (وتكون) واردة (في الذمة كاستئجار دابة موصوفة) لركوب أو حمل (أو الزام ذمته خياطة كذا) وقوله (ونحوه) أي نحو ما ذكر من زيادته ولا حاجة اليه مع وجود الكاف (واستأجرتك لكذا اجارة عين) للاضافة الى المخاطب كما لو قال استأجرت هذه الدابة لذكر العين أو النفس في استأجرت عينك أو نفسك لكذا تأكيد (واجارة العقار لا تكون في الذمة)

الوالد بعقلا فموانه لاتصح اجارتها الاجارة عين كالعقار بدليل عدم صحة السلم في السفن (قوله لانه لا يثبت فيها الخ) فتتعين رؤيته اذلا
وصفه لان موضعه موصود لاختلاف الغرض به فلو ذكر لانحصر فيه وذلك يخالف موضوع ما في الذمة (قوله لان المراد بالعين ثم ما يقابل الم
الخ) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا أولان المراد هنا ارتباط العقد بها والمراد هناك مورده (قوله والتعجيل في التأجيل باول الشهر
بآخره خلاف في الشرحين والروضة في السلم عن الاصحاب المنع وفي الصغير الاقوى الصحة ونقله السبكي وجماعة عن النص ورجحوه
وفي الصغير الاقوى الصحة أشار الى تصحيحه (١٠٤) (قوله لكن قال ابن الرفعة الموقوف عليه ان يتصرف الخ) أشار الى تصحيحه و

لانه لا يثبت فيها بدليل منع السلم فيه وتقسيم الاجارة الى واردة على العين وواردة على الذمة لا ينافي تصحيح
الآتي آخر الباب أن موردها المنفعة لا العين لان المراد بالعين ثم ما يقابل المنفعة وهنا ما يقابل ال
﴿الركن الثالث﴾ الاجرة ولا يجب تسليمها في المجلس في اجارة العين) كالثمن في البيع سواء أكانت م
أم في الذمة (وان كانت في الذمة أعني الاجرة فلها حكم الثمن) الذي في الذمة (في) جواز (الاستبدا
و) وجوب معرفة (الجنس و) نفي (الجهالة و) في (الضبط بالوصف و) في (التعجيل والتأجيل والتنـ
والتصريح بمعرفة الجنس ونفي الجهالة من زيادته وهما معلومان مما بعدهما (وان أطلق) ذكر الاجر
التعجيل والتأجيل (فمعجلة) كالثمن المطلق (ويملكها المكرى) ملكا مراعى لا مستقرا كما
(بنفس العقد) كما يملك المكترى المنفعة بذلك ولانها عوض في معاوضة يتعجل بشرط التعجيل فيتـ
عند الاطلاق كالثمن (واستحق استيفاءها اذا سلم العين) المستأجرة (الى المستأجر) كالثمن ﴿فرع
لو اجر الناظر الوقف سنين وأخذ الاجرة لم يجز له دفع جميعها للبطن الاول وانما يعطى بقدر ما مضى من الز
فان دفع أكثر منه فمات الآخذ ضمن الناظر تلك الزيادة للبطن الثاني قاله القفال فى فتاويه وقياسه
لو اجر الموقوف عليه لا يتصرف في جميع الاجرة لتوقع ظهور كونه لغيره بموته قاله الزركشي لكن قال ا
الرفعة الموقوف عليه أن يتصرف في الجميع لانه ملكه في الحال قال وكان بعض القضاة الفضلاء يمنع
ذلك قال السبكي وينبغي التفصيل بين طول المدة وقصرها فان طالت بحيث يبعد احتمال بقاء الموجود
أهل الوقف منع من التصرف وان قصرت فالظاهر ما قاله ابن الرفعة انتهى أما صرفها في العمارة فلا منع
بحال (ويجوز أن تكون) الاجرة (طعاما ان جاز السلم فيه ووصف بصفته) فلا بد أن تكون معلومة
علم أيضا من قوله والجهالة والضبط بالوصف فلو قال اعمل كذا لارضيك أو أعطيك شيئا أو بعلم كفى درا
أو نحوه لم يصح العقد وكذا لو أجره بنفقته وكسوته وهذا لا ينافيه جواز الحج بالرزق لانه ليس باجارة كما أفاد
قول الشرح الصغير والروضة يجوز الحج بالرزق كما يجوز بالاجارة بل هو نوع من التراضي والمعونة كما أشار ال
البيهقي واختاره السبكي وأما اجارة عمر أرض السواد باجرة مجهولة فلما فيه من المصلحة العامة المؤبدة (وا
شرط ان يعمر الدار) ولو (باجرتها) بان أجرها بعمارتها أو بدراهم معلومة على أن يعمرها ولا يحـ
ما ينفق من الاجرة أو على أن يصرف الدراهم في عمارتها (لم يصح) العقد للجهل بمقدار الاجرة وجهـ
الاخيرتين أن الاجرة الدراهم مع العمارة أو الصرف اليها وذلك عمل مجهول قال ابن الرفعة وقضيته أنه لو كا
العمل معلوما صح وفيه نظر من جهة ان هذا كبيع الزرع على ان يحصده البائع لانه بيع وشرط عمل فيـ
يقصد مثله في الاملاك (فان فعل) المشروط (رجع) باجرته وبما صرفه لانه أنفقه بالاذن بشرط العوض
(وان أطلق) العقد عن ذكر شرط صرف الاجرة (ثم أذن) له المؤجر (بصرفها في العمارة وتبرع
المستأجر (به) أي بالصرف (جاز) قال ابن الرفعة ولم يخرجوه على اتحاد القابض والمقبض لوقوعه ضمنا
(وان اختلفا في قدر الانفاق فمن يصدق) منهما (قولان) أشبههما في الانوار المنفق ان ادعى محتملا و

عليه أيضا قاله ابن الرفعة
ظاهر لانا حكمنا بالملك
ظاهرا في المقبوض
الموقوف عليه وعدم
الاستقرار لا ينافي جواز
التصرف كما صرحوا به في كتاب
الزكاة فيما اذا أكرى دارا
سنين وقبض الاجرة فحكموا
بالملك فيها وأوجبوا زكاتها
بمجرد مضي الحول الاول
على أصح الطريقين وان
كان لا يلزمه أن يخرج الا
زكاة ما استقر على الاظهر
وكما حكموا بان الزوجة تملك
الصداق وتتصرف فيه
جميعه قبل الدخول وكذلك
في الموصى له بالمنفعة مدة
حياته اذا اجر الدار وقبض
أجرتها له التصرف فيها
واذا مات رجع في التركة
بالحصة ويلزم على ما قاله
القفال ان الشخص يمنع
من تصرفه في ملكه من غير
تقدم حجر عليه بل بامر موهوم
ثم ان الاجرة المقبوضة اذا
تركت في يد الناظر فان كانت
مضمونة عليه لزم خلاف
القاعدة وان لم تضمن حصل
الضرر للمالك الذي هو البطن الاول فيس (قوله لانه ملكه في الحال) وان احتمل عدم بقائه لمدة اجارتها (قوله بل هو نوع من
التراضي والمعونة) لانه جعالة اغتفر فيها الجهل بالجعل كمسئلة العلج أو ان العامل يتبرع على صاحبه بالحج وصاحبه يتبرع عليه بالنفقة (قو
كبيع الزرع على أن يحصده البائع) اشار الى تصحيحه (قوله لوقوعه ضمنا) كانهم جعلوا القابض ان لم يكن معينا كالوكيل عن المؤجر وكا
ضمنية قال شيخنا ويؤخذ من ذلك بطريق الاولى صحة تسويغ الناظر بعض مستحقي الوقف بمعلومه على بعض سكان العين الموقوفة
الساكن ينزل منزلة وكيل الناظر كما لو أذن له في صرف الاجرة في العمارة ويصح قبض المستحق لنفسه أيضا وتبرأ به ذمة الدافع (قوله أشبههما
في الانوار المنفق ان ادعى محتملا) هو الاصح كما صححه السبكي وغيره وهو نظير ما صححاه في مسئلة هرب الجمال اذا أذن له الحاكم في الانفاق

حزم ابن الصباغ وغيره لان الآذن له ائتمنه على ذلك (واذا حلت) الاجرة (المؤجلة وقد تغير النقد وجبت من نقد يوم العقد لا يوم تمام العمل ولو في الجعالة) كنظيره في البيع *(فرع الاجرة المعينة كالمبيع) الانسب كالثمن المعين (في الشروط) وفي انتهائها الى في الحال كما صرح به الاصل (فتصح) الاجارة (بصبرة مرئية) كالبيع (لا بجلد شاة قبل سلخه) اذ لا تعرف صفته في الرقة والثخانة وغيرهما

*(فصل أما اجارة الذمة فالاجرة فيها كحكم رأس مال السلم)* لانها سلم في المنافع (فيجب قبضها في المجلس) فلا يبرأ منها ولا يستبدل عنها (ولا يحال بها ولا عليها ولا تؤجل) لئلا تكون بيع دين بدين (ولو كان) العقد وفي نسخة كانت أي الاجارة (بغير لفظ السلم) كأن كان بلفظ الاجارة كأن قال استأجرت منك دابة صفتها كذا لتحملني الى موضع كذا لانه سلم في المعنى كما مر *(فرع يجوز كون الاجرة منفعة فان أجر دارا بمنفعة دار أو حلي ذهب بذهب جاز ولا يشترط القبض في المجلس) اذ لا ربا في المنافع (ولو أعطاه ثوبا وقال ان خطته اليوم أو روميا فلك درهم أو) خطته (غدا أو فارسيا فنصف درهم) أي ان خطته اليوم فلك درهم أو غدا فنصف درهم أو ان خطته روميا فلك درهم أو فارسيا فنصف درهم (لم يصح) العقد للابهام (فان خاطه كيف اتفق فله أجرة المثل) وهذا في الثانية من زيادته قال في الاصل والرومي بغرزتين والفارسي بغرزة

*(فصل لا يصح جعل الاجرة شيئا مما يعمل فيه)* الاجير (كالطحن) أي كاكترائه للطحن (والارضاع بجزء من الدقيق والرقيق) المرتضع (بعد الفطام) أو لسلخ الشاة بجلدها لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن قفيز الطحان رواه البيهقي باسناد حسن وفسر باكتراء الطحان على طحن الحنطة ببعض دقيقها وقيس به ما في معناه ولان الاجرة ليست في الحال بالهيئة المشروطة فهي غير مقدور عليها والعمل بها حينئذ ولاشتمال العقد على استحقاق كل منهما على الآخر طحن قدر الاجرة وهما متنافيان وللاجير اذا عمل في ذلك أجرة عمله كما صرح به الاصل (ويصح بجزء منه) أي مما يعمل فيه (في الحال ولو كانت المرضعة) في صورتها (شريكة) للمكتري في الرقيق المرتضع فلا يضر وقوع العمل في المشترك ألا ترى ان أحد الشريكين لو ساقاه الآخر وشرط له زيادة من الثمرة جاز وان وقع العمل في المشترك وهذا ما مال اليه الامام والغزالي بعد نقلهما عن الاصحاب أنه لا يجوز لان شرط العمل أن يقع في خالص ملك المستأجر وضعفه الاصل وصحح ما مالا اليه وقال ابن النقيب اطلاق نص الام أنه لا يجوز كونه أجيرا على شيء هو شريك فيه مثل اطحن لي هذه الويبة ولك منها ربع يقتضي المنع فهو ظاهر المذهب لا ما قاله الرافعي ثم قال واختار السبكي أنه ان كان الاستئجار على الكل لم يجز وهو مراد النص أو على حصته فقط جاز كما صرح به البغوي والمتولي انتهى وما اختاره السبكي هو التحقيق وعليه ينزل كلامهم فيمتنع في قوله اكتريتك لتطحن لي هذه الويبة بربعها وفي قوله لشريكه فيها اكتريتك بربعها لتطحن لي حصتي ويجوز في قوله اكتريتك بربعها لتطحن لي باقي حصتي منها (فان استأجره على طحن الصبرة بربعه) بان استأجره بربعه ليطحن له الباقي كما صوره به الاصل (صح) كما علم مما قبله (فان طحن الكل اقتسماه دقيقا) والا اقتسماه برا ثم أخذ الاجرة وطحن الباقي *(الركن الرابع المنفعة وتولها

وبعضده نص الشافعي فيما اذا أجر دارا بعشرين دينارا على أن ينفق ما تحتاج اليه الدار فالاجارة فاسدة والقول قوله فيما أنفقه لانه أمين اذا كان ما أنفقه أقل من عشرين دينارا لان ائتمانه يتناول الانفاق منهما واذا جعله الشافعي أمينا في الاجارة الفاسدة ففي الصحيحة أولى (قوله لان الآذن له ائتمنه على ذلك) وفارق ما لو قال الوكيل أتيت بالتصرف المأذون فيه وأنكره الموكل حيث صدق بيمينه بان الاصل عدم التصرف وبقاء ملك الموكل (قوله كنظيره في البيع) حيث وجبت أجرة المثل لفساد الاجرة أو لغير ذلك فالاعتبار  ببلد اتلاف المنفعة نقدا ووزنا (قوله الانسب كالثمن المعين) لان الاجرة كالثمن والمنفعة كالمبيع فكما جاز أن يكون ثمنا جاز أن يكون أجرة ولو كانت منفعة (قوله كما صرح به الاصل) قد يشمله قول المصنف المتقدم وملكها المكتري بنفس العقد *(فصل)* (قوله اما اجارة الذمة فالاجرة فيها) علم منه انه يشترط كونها حالة فلا يجوز تأجيلها لئلا يكون بيع دين بدين قال الزركشي وفي الحاوي ان عقد على ما في الذمة حالا جاز تأجيل الاجرة وحلولها وان عقد على مؤجل كاستئجار بعير في ذمته الى مكة يركبها بعد شهر لم يجز تأجيل الاجرة وفي وجوب القبض قبل التفرق وجهان وكانه بناء على ان تسليم المسلم فيه في المجلس يغني عن تسليم رأس المال والمرجح خلافه (قوله فلا يبرأ منها) فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين الحاق التولية حيث لم تبطل البيع ويقدر كانه بلا ثمن كما قدرت الاجارة ههنا والا فبعد الابراء والحط كالقبض ضمنا قلنا الجواب بان اجارة الذمة غرر فلا بد فيها من القبض في المجلس حسا ولا غرر في التولية فاكتفى فيها بالقبض الحكمي (قوله ألا ترى ان أحد الشريكين الخ) وان الحائط المشترك اذا انهدم فاعاده أحدهما بالنقض المشترك بشرط أن يكون له ثلثا النقض فانه يصح ويكون النصف عن ملكه والسدس عن عمله (قوله وما اختاره السبكي هو التحقيق الخ) المعتمد اطلاق المصنف (قوله كما علم مما قبله) أي لانها بنيت على الارضاع بالنص مع كثرة الغرر فيه فان اللبن يقل ويكثر وكذا شرب الرضيع فنفي غيره من طريق الاولى وورد أحاديث وآثار في جوازها على غيره

خمسة شروط الاول كونها متقومة) ليحسن بذل المال في مقابلتها ( كاستئجار دار للسكنى وا
والرياحين للشم لا) استئجار (تفاحة) للشم لانها تافهة لا تقصد له فهي كحبة بر في البيع فان كثر ال
صحت الاجارة لان منه ما هو أطيب من كثير من الرياحين وكون المقصود منه الاكل دون الرائحة لا يقد
ذلك (ولا) استئجار (الدراهم والدنانير والطعام ولو لتزيين حانوت) بخلاف عاريتها للزينة
في بابها اذ منفعة الزينة غير متقومة فلا تقابل بمال (ولو استأجر الشجرة) وفي نسخة الشجر (لل
أي للاستظلال بظلها (أو الربط بها أو طائر للانس بصوته) كالعندليب (أو لونه) كالطا
(جاز) لان المنافع المذكورة مقصودة متقومة وترجيح الجواز في الثلاثة من زيادته (لا بياعا على
لا تعب فيها) وان روجت السلعة اذ لا قيمة لها (لكن ان تعب فيها بتردد أو كلام فله أجرة المثل) واعت
بان ذلك غير معقود عليه فهو متبرع به وقد يجاب بانه لما كان المعقود عليه لا يتم الا به عادة نزل منزلته (و
الاستئجار (فيما يقتضي التعب) من الكلمات كما في بيع الثياب والعبيد ونحوهما مما يختلف
باختلاف المتعاقدين وهذا تصريح بما أفهمه قوله لا تعب فيها وصنعه أولى من صنع أصله حيث جعل
مفيد الحكم كذلك (ويصح) الاستئجار (في الهرة لدفع الفأر والشبكة والفهد) والبازي (ا
اذ لمنافعها قيمة (لا) في (الكلب) لصيد أو حراسة زرع أو ماشية أو درب أو غيره اذ لا قيمة لمنفعته
ولان اقتناءه ممنوع الا لحاجة وما جوز للحاجة لا يجوز أخذ العوض عليه كركوب البدنة المهداة (ال
الثاني أن لا يتضمن) المنفعة بان لا يتضمن عقد الاجارة (استيفاء عين قصدا) وان تضمن استيفا
تبعا لضرورة أو حاجة كما سيأتي (فاستئجار البستان لثمره والشاة لصوفها) أو نتاجها أو لبنها (لا يص
لان الاعيان لا تملك بعقد الاجارة قصدا (ولو استأجر امرأة) ولو صغيرة (للارضاع) المسمى بالح
الصغرى (و) ان (نفى الحضانة) الكبرى (جاز) وان لم يكن اللبن منفعة للحاجة اذ لو منعت لاح
الى شراء اللبن كل دفعة وفيه مشقة عظيمة كيف والشراء انما يمكن بعد الحلب ولا تتم تربية الطفل بال
المحلوب على ان اللبن في ذلك انما هو تابع كما ذكره في قوله (والعقد) كائن (على الارضاع واللبن تابع
لتعلق الاجر في الآية بالارضاع لا باللبن والاستئجار للارضاع مطلقا يتضمن استيفاء اللبن والحضانة الصغ
وهي وضع الطفل في الحجر والقامه الثدي وعصره له بقدر الحاجة أما الحضانة الكبرى الآتي بيانها في الب
الثاني فلا يشملها الارضاع بل لا بد من النص عليها كما سيأتي وخرج بالمرأة البهيمة كاستئجار الشاة لارض
سخلة أو طفل فلا يصح لعدم الحاجة كما صرح به الاصل في الاولى والبلقيني في الثانية قال بخلاف استئ
المرأة للارضاع السخلة فالظاهر صحته (تنبيه) ما قاله الزركشي وغيره من ان الاستئجار على ارضاع اللبأ ممنو
لوجوبه على المرأة ضعيف والاصح خلافه كما يعلم من باب النفقات (ويجوز) للشخص (استئجار القناة

(قوله الاول كونها متقومة) سقوط القيمة اما لتحريمها واما لخستها واما لقلتها وضابط ما يجوز استئجاره كل عين ينتفع بها مع بقائها
منفعة مباحة تملك كتمليكها مقصودة تضمن بالبذل وتباح بالاباحة (قوله فان كثر التفاح صحت الاجارة) أشار الى تصحيحه (قوله ولو ل
حانوت) أي ان لم تكن مصوغة فان كانت فهي حلي يجوز استئجاره وكتب أيضا أو للوزن بها أو للضرب على سكتها (قوله اذ منفعة الزينة
متقومة الخ) ولانها لا تضمن بالغصب فلا تصح اجارتها كوطء الامة (قوله ولو استأجر الشجرة لظلها الخ) أو لتجفيف الثياب عليها
الاسنوي لقائل أن يقول كيف يتصور الخلاف في استئجار الشجرة للوقوف في ظلها لان الارض التي يقف فيها المستأجر ان كانت مستأ
أو منفعتها له فليس لصاحب الشجرة منعه (٤٠٦) من الوقوف فيها وهو واضح وان كانت مباحة فكذلك وان كانت لصاحب ال
فالاستئجار في هذه الحالة
صحيح بلا خلاف لانه استئجار
على الاستقرار في هذه
الارض فما صورة الخلاف
وجوابه ان يقال يتصور
فيما اذا كانت الارض
المذكورة مباحة أو
للمستأجر وكانت الاغصان
مائلة الى ملك صاحب الشجرة
وأمكن تميلها الى الارض
المذكورة فاستأجره للوقوف
في ظلها لميلها الى جهته
وكذلك اذا كانت الاغصان
مائلة الى الارض التي يقف
فيها المستأجر فاستأجرها
ليمتنع المالك من قطعها
(قوله وترجيح الجواز في
الثلاثة من زيادته) وهو
الاصح (قوله لا بياعا على
كلمة لا تتعب فيها) في الاحياء
لا يجوز أخذ عوض على
كلمة يقولها الطبيب على دواء
ينفرد بمعرفته اذ لا مشقة
عليه في التلفظ به وعلمه به
لا ينتقل الى غيره فليس
مما يقابل بعوض بخلاف
ما لو عرف الصيقل الماهر ازالة اعوجاج السيف والمرآة بضربة واحدة فله أخذ العوض عليها وان كثر لان هذه وهي
الصناعات يتعب في تعلمها ليكتسب بها ويخفف عن نفسه كثرة التعب وأفتى البغوي بان الاستئجار لا يصح قال الاذرعي والمختار ما قاله الغزالي
(قوله وقد يجاب الخ) أشار الى تصحيحه (قوله مما يختلف ثمنه باختلاف المتعاقدين) الا ان أذن له في البيع من معين فانه لا يصح اذ قد لا يتعب
المعين لكن ذكر الروياني انه لو استأجره لشراء ثوب بعينه جاز أي اذا عرف من حال مالكه بيعه (قوله وان نفى الحضانة الكبرى جاز) ما
استأجرها للارضاع ونفى الحضانة الصغرى لم يصح (قوله لتعلق الاجرة في الآية بالارضاع) لان العين لا تملك بالاجارة ولهذا لا يجوز اجارة لب
لاستقاء مائها ويجوز تبعا كما اذا استأجر دارا فيها بئر ماء فان له استعمال مائها (قوله فلا يصح لعدم الحاجة) أشار الى تصحيحه (قوله والبلقيني في
الثانية) في فتاوى صاحب البيان لا تجوز اجارة شاة لارضاع صبي (قوله فالظاهر صحته) أشار الى تصحيحه (قوله والاصح خلافه) أشار الى تصحيحه

وهى الجدول المحفور (الزراعة بمائها) الجارى اليها من النهر للحاجة (لا) استئجار (القرار) منها (دون الماء) بان استأجرها ليكون أحق بمائها الذى يحصل فيها بالمطر والثلج فى المستقبل لانه استئجار لمنفعة مستقبلة فاشبه مالو استأجر أرضا لأخذ ما يتوحل فيها من الصيد أو بركة متصلة بالبحر ليأخذ منها مايدخل من السمك أو شجرة ليأخذ ثمرتها بخلاف مالو استأجرها ليحبس الماء فيها حتى يجتمع فيها السمك كحياض أواخر الباب وبخلافه لو استأجرها ليجرى فيها ماء (و) يجوز استئجار (البئر للاستقاء) من مائها للحاجة (لا) استئجار (الفحل للضراب) كما مر فى باب البيوع المنهى عنها ❁ (الشرط الثالث ❁ القدرة على تسليم المنفعة) كما فى البيع (فاجارة لآبق) والمغصوب لغير من هو فى يده ولا يقدر على انتزاعه عقب العقد (لا تصح وكذا) اجارة (الاعمى للحراسة) بالبصر (وغير القارئ لتعليم القراءة) فى اجارة العين ولو اتسعت المدة لتعلمه (قبل تعليمه) لان المنفعة مستحقة من عينه والعين لا تقبل التأجيل بخلافها فى اجارة الذمة لانه اسلم فى المنافع كما مر (ولا يصح استئجار الارض للزراعة قبل السقى) لها (الا أن يكون لها ماء يوثق به) من نهر أو عين أو بئر أو نحوها فيصح لامكان الزراعة فيها حينئذ قال ابن الرفعة ومثلها الحالم فيما يظهر (وكذا لو) لم يكن لها ماء كذلك لكن (غلب حصوله) فيها من مطر معتاد أو نداوة أو من ثلج كذلك فيصح استئجارها (كالتى) أى كاستئجار الارض التى (تسقى بماء مطر الجبل) أى بماء المطر والثلج فى الجبل والغالب فيها الحصول وانما لم يصح فيما عدا ذلك لعدم القدرة على التسليم ومجرد الامكان لا يكفى كامكان عود الآبق (ويجوز استئجار الارض للزراعة قبل انحسار الماء عنها وان سترها) عن الرؤية لان الماء من مصلحتها كاستتار الجوز واللوز بالقشر هذا (ان وثق بانحساره وقت الزراعة) والا فلا يصح واعترض على الصحة بان التمكن من الانتفاع عقب العقد شرط والماء يمنعه وأجيب عنه بان الماء من مصالح الزرع وبان صرفه ممكن فى الحال بفتح موضع ينصب اليه فيتمكن من الزرع حالا كاستئجار دار مشحونة بامتعة يمكن نقلها فى زمن لا أجرة له (وان كانت) أى الارض (على شط نهر والظاهر انه يغرقها) وتنهار فى الماء لم يصح استئجارها لعدم القدرة على تسليمها (وان احتمله ولم يظهر جاز) استئجارها لان الاصل والغالب السلامة (وان استأجر أرضا لا يوثق بسقيها فان) كان (قال له المؤجر) أجرتكها على انها أرض بيضاء لا ماء لها أو لم يقل لتنتفع بها ناسب أى حكمه انه لا بد من البيان) لجنس المنفعة فاطلاقه الاصل هنا من الصحة والمراد بانه يعرف بنفى الماء ان الاجارة لغير الزراعة مؤول كما صرح هو به بعد وتأويله انما هنا محمول على ما يأتى وهو فى الحقيقة محل على انه لا يشترط بيان الجنس كما يعرف من المسائل التى ذكرها هنا وحذفها المصنف وبعضهم حمله على ان الغالب فى الارض الزراعة فجاز الاطلاق فيها وفيه نظر (وان استأجر أرض الزراعة وأطلق دخل) فيه (الشرب) بكسر الشين وهو النصيب من الماء بخلاف مالو باعها لا يدخل لان المنفعة لا تحصل بدونه هذا (ان اعتيد دخوله والا) بان لم يطلق أو اضطربت العادة (فسيأتى حكمه (فى الباب الثانى)

❁ (فصل) ❁ وفى نسخة فرع (لا يصح ايراد اجارة العين على مستقبل كاجرتك الدابة سنة من غد أو لتخرج بها (غدا) لان منفعتها فى الغد ونحوه غير مقدورة التسليم فى الحال فاشبه بيع العين على ان يسلمها غدا (بخلاف اجارة الذمة فانه يجوز فيها تأجيل العمل) كما فى السلم (كالزمت ذمتك حملى الى مكة غرة شهر كذا بكذا بالشروط المذكورة) فيما مر بالنسبة للاجرة وفيما يأتى بالنسبة للدابة (فان أطلق) الاجارة

(قوله الشرط الثالث القدرة على تسليم المنفعة) فلا تصح اجارة الرقيق المنذور اعتاقه ولا المشترى بشرط العتق وتصح اجارة المقطع والزوجة مدة انها قبل الدخول لك (قوله بالبصر) أى اجارة عين وتصح فى الذمة واجارة عينه لحفظ شئ فى يده ومثله الجلوس خلف الباب للحراسة لك (قوله الا أن يكون لها ماء يوثق به) نقل فى الكفاية عن جمع تمثيل زيادة النيل الغالبة بخمسة عشر ذراعا وجعل السبكى منها سبعة عشر (قوله قال ابن الرفعة الخ) أشار الى تصحيحه وكتب استئجار الحمامى حيث ما قال ابن الرفعة يظهر انه فى معنى استئجار أرض الزراعة ولها ماء معلوم (قوله وأجيب عنه بان الماء الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان استأجر أرضا لا يوثق بسقيها) يصح استئجار أرض الزراعة لا ماء لها دائم اذا قال المؤجر أنا أحفر بئرا وأسقيها منه أو أسوق الماء اليها من موضع آخر كما نقلت عن الروياني وفى المطلب انه الذى يظهر صحته ونص الام يشير اليه قال البلقيني لو استأجر الارض التى لا ماء لها وكان من الشرط أن يزرعها وقد يمكنه زرعها عثريا بلا ماء أو يمكنه أن يشترى لها ماء من موضع آخر فاكراه اياها أرضا بيضاء لا ماء لها على أن يزرعها ان شاء أو يفعل بها ما شاء صح الكراء ولزمه زرع أو لم يزرع نص عليه فى الام (قوله لا يصح ايراد اجارة العين الخ) يجوز اجارة العين ليلا لعمل لا يعمل الا نهارا مثلا اذا لم يصرح بالاضافة لاول المدة واجارة عين الشخص للحج عند خروج الناس وان كان قبل أشهره اذا لم يتأت الاتيان به من بلد العقد الا بالسير قبله أو فى أشهره ليحرم من الميقات واجارة دار ببلد آخر على الاصح عند النووى وان كان التسليم لا يتأتى الا بقطع المسافة ودار مشحونة بامتعة يمكن الاشتغال بنقلها فى الحال على الاصح فى الروضة وأصلها أول الباب وصحح فى الزوائد آخره انه ان أمكن تفريغها فى مدة لا أجرة لها صح والا فلا ولو استأجر عبدا أو بهيمة ليعمل مدة على أن ينتفع بها الايام دون الليالى صح بخلاف الحانوت (قوله غرة شهر كذا) أو أوله أو آخره

(فهي حالة) كما في السلم (فلو أجر من زيد دارا سنة ثم أجرها في أثنائها السنة الاخرى منه لا من غيره
لاتصال المدتين مع اتحاد المستأجر كما لو أجرهما دفعة بخلاف ما لو أجرها من غيره لعدم اتحاد المستأجر
فسخت الاولى لم يؤثر) فسخها في الثانية لعروضه وهذا من زيادته على الروضة وخرج بقوله في أثنا
قال أجرتكها سنة فاذا انقضت فقد أجرتكها سنة أخرى لا يصح العقد الثاني كما لو علق بمجيء الشهر
استؤجرت) أي الدار (من المستأجر) سنة (فللمالك أن يؤجرها) السنة الاخرى (من الثاني
المستحق الآن للمنفعة (وفي) جواز (ايجارها من الاول وجهان) أحدهما لا لانه الآن غير م
للمنفعة وبه جزم صاحب الانوار وهو مقتضى كلام القاضي والبغوي واليه ميل الاصل كما قاله ال
والثاني نعم لان المعاقدة وقعت بينهما وقد نقل الاصل كلام البغوي وحاصله الجواز من الثاني دون الا
تقرر قال وعكسه القفال في فتاويه وقال السبكي انه أغوص والزركشي انه أقوى (ولا يجوز للمشـ
لما أجره البائع من غيره (ايجار ما أجره البائع) من الغير اذ لا معاقدة بينهما كذا نقله الاصل عن ف
القفال وهو جار كما قال العراقي على طريقته فيما مر والذي يقتضيه كلام غيره ممن تقدم الجواز (
جواز (ايجار الوارث ما أجره الميت) من المستأجر (تردد) للقفال أي احتمالان أحدهما الجواز
الاقرب لانه نائبه وقال الزركشي انه الظاهر والثاني المنع قال الاذرعي وهو ظاهر كلامه وفي نسخة بدل
فللمالك الى آخره فهل للمالك ان يؤجرها من عاقده ومن الثاني وجهان يجريان في الوارث والمشتري يؤ
المستأجر من الميت والبائع (وهذا كله اذا لم يحصل فصل بين السنتين) والا فلا يصح قطعا ويحمل كلا
الطلاق والوقف نعم لو شرط الواقف ان لا يؤجر الوقف أكثر من ثلاث سنين فأجره الناظر ثلاثا في عقد
في عقد قبل مضي المدة ففي فتاوى ابن الصلاح لا يصح العقد الثاني وان قلنا بصحة اجارة الزمان القا
المستأجر اتباعا لشرط الواقف لان المدتين المتصلتين في العقدين في معنى العقد الواحد وخالفه ابن الا
وقال ينبغي ان يصح نظرا الى ظاهر اللفظ *(فرع)* أجر عينا فأجرها المستأجر لغيره ثم تقايل ا
والمستأجر الاول فالظاهر كما قال السبكي صحة الاقالة ويفارق نظيره في البيع بانقطاع علقه بخلاف الا
*(فرع وان اجره الحانوت ونحوه مما يستمر الانتفاع به)* عادة (أيام شهر لا لياليه) أو عكسه (لم
لان زمن الانتفاع لا يتصل بعضه ببعض فيكون اجارة زمن مستقبل (بخلاف العبد والدابة لانهما
الاطلاق) للاجارة (يرفهان) في الليل أو غيره (كالعادة) لانهما لا يطيقان العمل دائما (ولو اجره
(معاقبة) بينهما (ليركب المكتري أولا صح) سواء أوردت الاجارة على العين أم الذمة لثبوت الاستحقاق
حالا والتأخير الواقع من ضرورة القسمة والتسليم (لا عكسه) بان اجره معاقبة ليركب هو أولا فلا
في اجارة العين لتأخر حق المكتري وتعلق الاجارة بالمستقبل وقوله من زيادته ليركب المكتري أولا قاصر
لو سكت عنه أو قال ليركب أحدنا أو نحوه صح ثم يقتسمان (ولو أجر اثنين) دابة (ليتعاقبا) عليها بأن
بان يركب هذا زمنا والآخر مثله (صح) العقد (ويستحق الركوب) لهما (في الحال) لان الملك وقع لـ
دفعة واحدة ثم يقتسمانه بالمهايأة (و) يكون (التأخير) الواقع (من ضرورة التسليم فان جرت العـ
عادة) مضبوطة بزمان أو مسافة (فذاك) واضح (والا وجب بيانها كهذا) يركب (يوما أو فرسخا وهذا

(قوله ثم أجرها في أثنائها السنة الاخرى منه الخ) الموصى له بمنفعتها سنة لو اجرها مالك الرقبة سنة تلي السنة الموصى له بها قال ال
الاوفق المنع وان دخل كلامهم في اجارتين ولو أجرها الموصى له بالمنفعة المؤقتة بقية مدته ثم أجرها مالك الرقبة لمستأجر مدة تليها
الزركشي لو قال يعني المصنف لمستحق المنفعة الاولى لكان أحسن لشموله صورتين احداهما الموصى له بمنفعة الدار شهرا يجوز
اكراء الشهر الثاني منه الثانية المعتدة المستحقة للسكنى بالاشهر يجوز اكراؤها منها المدة المستقبلة ذكرهما
في فتاويه ما قال السبكي انه الاوفق الراجح خلافه (قوله لاتصال المدتين مع اتحاد المستأجر) هذا التعليل هو المعول عليه في صحة الاجارة المذكورة (قوله وهذا من زيادة الروضة) وهي مسئلة نفيسة (قوله فللمالك أن يؤجرها من الثاني الخ) قال الفتى هذا الاختصار غير صحيح فان الذي في الروضة انه يجوز ايجارها للثاني ولا يجوز للاول قاله البغوي ونقل عن فتاوى القفال عكسه وهو تجويزه للاول دون الثاني وليس ما قاله المصنف واحدا من هاتين المقالتين بل جزم بتجويزه من الثاني واقتضى الاتفاق عليه وليس كذلك (قوله أحدهما لا) أشار الى تصحيحه (قوله وحاصله الخ) قال بعضهم وهو الحق اه به أفتى العراقي ورجحه في تنقيح اللباب (قوله والذي يقتضيه الخ) وهو المعتمد (قوله أحدهما الجواز) وهو الراجح (قوله ففي فتاوى ابن الصلاح الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لان المدتين الخ) وهذا بعينه يقتضي المنع في هذه الصورة لوقوعه زائدا على ما شرطه الواقف (قوله وخالفه ابن الاستاذ الخ) الحق وليس
ما ذكره ابن الصلاح ووافقه السبكي والاذرعي وغيرهما وقال في الانوار ولو شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة فأجر من شخص عشر
مثلا في عشرة عقود كل عقد سنة باجرة مثل تلك السنة صحت الاجارة كلها (قوله فالظاهر كما قال السبكي) أي وغيره
تصحيحه (قوله ويفارق نظيره في البيع) قال شيخنا أي على رأي مرجوح وتقدم على هامش الشرح في باب الاقالة الاشارة الى ان المر
صحة الاقالة بعد بيع المشتري المبيع أو ايجاره وعليه فلا فرق بين ما هنا وما هناك كا

وابس لاحدهما ان يطالب النوبة) من ركوب ومشى (ثلاثا) السافى دوام المشى من التعب وقضيته الجواز اذا اتفقا عليه ذلك وهو ظاهر ان لم يكن فيه ضرر للدابة والا فلا يجوز كما نقله فى البيان عن الشيخ أبى حامد وضرر الماشى كضرر الدابة فيما يظهر (وان تنازعا) أى المستحقان للركوب (فى البداءة) به (أقرع) بينهما (وان أطاقا) أى اثنان (استئجار دابة لا تحملهما اجل) الاستئجار (على التعاقب) وان كانت تحملهما ركبا جميعا (وان اكترى كل الدابة الى نصف المسافة أو نصف الدابة لى كل (المسافة) الاولى تعبير غيره بانه لو اكترى دابة ليركبها نصف المسافة أو نصفها الى موضع كذا (صحت) أى الاجارة (مشاعة) كبيع المشاع (ويقتسمان) بالزمان أو المسافة واذا اقتسما فيما تقرر بالزمان قال المتولى فالزمان المحسوب زمان السير حتى لو نزل أحدهما للاستراحة أو لعلف الدابة لم يحسب زمن النزول لان نفس الزمان غير مقصود وانما المقصود قطع المسافة *(فرع استئجار)* ما لا منفعة فيه فى الحال مثل (جحش لا يركب الآن فاسد) لان الاجارة موضوعة على تعجيل المنافع بخلاف المساقاة على ما لا يثمر فى تلك السنة ويثمر بعدها لان تأخر الثمار يحتمل فى كل مساقاة *(فرع العجز الشرعى كالحسى فالاجارة لقلع سن صحيحة باطل) لحرمة قلعها فهو معجوز عنه شرعا وكذا الاستئجار لتعليم التوراة والانجيل والسحر والفحش وختان صغير لا يحتمل ألمه (ولو استأجره لفصد أو حجامة وقلع سن صعب ألمها وقال الاطباء يزول) ألمها (به) أى بقلعها (جاز) للحاجة

*(فصل) لو (استأجرها) أى امرأة اجارة عين (لكنس المسجد اليوم) مثلا (فحاضت انفسخت) أى الاجارة (لفوات المنفعة شرعا) فلو دخلت وكنست عصت ولم تستحق أجرة والتصريح بالتعليل من زيادته قال السبكى ومحل الانفساخ اذا حاضت عقب الاجارة ولم تزد المدة على قدر الحيض والا انفسخت فى قدره وفيما عداه قولا تفريق الصفقة (بخلاف) استئجارها فى (الذمة) لكنس المسجد يجوز لامكانه بغيرها أو بعد الحيض وبما قاله فى العينية علم انه يصح استئجار غير الحائض لذلك وهو كذلك قال الاذرعى ويشبه ان محله اذا كانت مسلمة بخلاف الذمية اذا أمنت التلويث بناء على الاصح من جواز تمكين الكافر الجنب من المكث فى المسجد (ولو استأجره لقلع سن) وجعة (فبرئت انفسخت أيضا) لتعذر القلع (فان لم تبرأ ومنعه) أى المستأجر الاجير (من قلعها لم يجبر) عليه (ويستحق) الاجير (الاجرة) أى تسلمها (بالتسليم) لنفسه (و) مضى مدة (امكان العمل) لكنها تكون (غير مستقرة حتى لو سقطت) تلك السن أو برئت (رد) الاجير (الاجرة) لانفساخ الاجارة (كمن مكنت الزوج فلم يطأها ثم فارقها) فان المهر يجب تسليمه بالتمكين غير مستقر وترد نصفه بعد المفارقة قال فى الاصل ويفارق ذلك ما لو حبس الدابة مدة امكان السير حيث تستقر عليه الاجرة لتلف المنافع تحت يده (و) سيأتى (فى الباب الثالث عن الامام ما يخالفه) أى عدم الاستقرار فيما ذكر وهذا من زيادته وما اقتضاه قولهم ان المستأجر لا يجبر على قلع السن من أنه لا يجب تسليم العين للاجير ليعمل فيها لا يخالف ما مر فى باب المبيع قبل قبضه من أنه يجب لانه لا يجب تسليمها له عينا بل تسليمها ليعمل فيه أو دفع الاجرة من غير عمل

*(فصل لو أجرت) حرة (نفسها) اجارة عين لارضاع أو غيره (بغير اذن الزوج لم يجز) لان أوقاتها مستغرقة لحقه نعم لو كان غائبا غيبة بعيدة أو طفلا فأجرت نفسها لعمل ينتهى بحيث يظن فراغها منه قبل

(قوله وقضيته الجواز) أشار الى تصحيحه (قوله وضرر الماشى كضرر الدابة فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله العجز الشرعى كالحسى) لامتناع الاستعمال شرعا ويتأتى من هذه القاعدة مسائل منها لو فقد احدى رجليه ولبس الخف على الاخرى فانه يجوز أن يمسحه ولو كانت عليلة بحيث لا تغسل لم يجز مسح خف الاخرى على الصحيح ولو رأى المتيمم الماء فى صلاته التى تسقط القضاء ثم تلف امتنع عليه التنفل بعد السلام بذلك التيمم مع انه رآه وهو ممنوع من استعماله شرعا لاجل الصلاة ولم يجعلوه كما اذا رآه وثم مانع منه حسى كسبع (٤٠٩) وعدو وقالوا فى الاقالة يجوز بعد تلف المبيع فلو باعه المشترى أو أجره فهل تجوز الاقالة الاقرب المنع فتستثنى أيضا وذكروا فى الايلاء ان المانع اذا قام بالمرأة ان كان حسيا منع من ضرب المدة أو شرعا فلا فى بعض الصور (قوله لحرمة قلعها) فهو معجوز عنه شرعا خرج به ما اذا وجب قلعها لقصاص قال الاذرعى ويستثنى ما لو انصبت تحت الصحيحة مادة من نزلة ونحوها وقال أهل البصر لا يزول الالم الا بقلعها فيشبه أن يجوز للضرورة ولم أره نصا وقوله فيشبه الخ أشار الى تصحيحه قال السبكى ومحل الانفساخ الخ أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعى) أى وغيره ويشبه ان محله الخ أشار الى تصحيحه (قوله بناء على الاصح الخ) يأتى فى المعان ما يؤيده *(تنبيه)* فى معنى الحائض النفساء والمستحاضة ومن به جرح سائل وسئلت عن استئجار ذمى للعمل على ذمته نقلت لا يجوز لانه لا يعتقد صحته فيستحيل العقد منه ع (قوله لتعذر القلع) قال بعضهم قياس ما يأتى فى الابدال انه يبدل ولا ينفسخ وقال القمولى قال بعضهم هذا تفريع على ان المستوفى به لا يبدل فان قلنا يبدل لم تنفسخ ويستعمل فى قلع سن وجعة لغيره ان تيسر وقوله قال بعضهم هذا تفريع الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولو استأجره لقلع سن الخ) الحكم جار فى قطع اليد المتآكلة وفى الفصد والحجامة (قوله وسيأتى فى الباب الثالث عن الامام ما يخالفه) ليس بينهما مخالفة اذ لم يطرأ ثم ما يتبين به عدم امكان الفعل المستأجر عليه (قوله اجارة عين) لو التزم ذمتها الارضاع جاز بغير اذنه كما نقل عن جمع

تمكنه من التمتع بها اقتضيه الصحة قاله الاذرعي أما باذنه فيجوز (وان تزوجها مستأجرة لم يمنعها الايفاء) لما التزمته كما لو أجرت نفسها باذنه (وليس لمستأجر المرضعة) أوغيرها المفهوم بالاولى (منع الزوج بعد فراغها) أى فى أوقاته ولا نظر الى توقع حبلها الذى ينقطع به اللبن أو يقل لان حبلها متوهم فلا يمنع الوطء المستحق (وله تأجير) أى ايجار (أمته المزوجة) ولو بغير اذن زوجها الا انه لا انتفاع بها للزوج منعها من المكترى لان يده يد السيد فى الانتفاع واستثنى الاذرعي المكاتبة فقال ينبغى أن تكون كالحرة اذ لا سلطنة للسيد عليها (و) له (استئجار زوجته) وقوله (مطلقا) من زيادته أى سواء قبل استئجارها أم لا وسواء أ كانت حرة أم أمة (حتى لارضاع ولده ولو) كان (منها) كما لو استأجرها بعد البينونة (ويصح استئجار الوالد والده) ولو للخدمة كما مر فى باب العارية (وعكسه) أى استئجار الوالد ولده كغيره * (الشرط الرابع * حصول المنفعة للمستأجر) أو نائبه (فالقربة المحتاجة الى النية) كالصلاة والصوم (لا يستأجر لها) اذ القصد منها امتحان المكلف بكسر نفسه بفعلها ولا يقوم غيره مقامه فى ذلك (الا ان دخلها النيابة كالحج) والعمرة (وتفرقة الزكاة) فيصح الاستئجار لها لما مر فى الحج والزكاة ولحصول المقصود بتفرقة الزكاة ونحوها (ومالا نية فيه) من القرب (ان كان فرض كفاية شائعا فى الاصل كالجهاد فلا يستأجر له مسلم) ولو عبدا أى لا يستأجره الامام ولا غيره لانه يقع عنه ولانه يتعين عليه اذا حضر الصف تعين عليه قال الزركشي وغيره هذا اذا قصد المستأجر وقوع الجهاد عنه فان قصد اقامة هذا الشعار وصرف عائدته الى الاسلام فوجهان بناهما الامام فى باب الغنيمة على الآحاد الاذان وقضيته ترجيح الصحة وخرج بالمسلم الكافر وسيأتى ذلك فى السير (أو) كان فرض كفاية (غير شائع) فى الاصل (كتجهيز الميت) بتكفينه وغسله وغيرهما (وتعليم القرآن) صح الاستئجار له (ولو تعين على الاجير) قال الرافعى لانه غير مقصود بفعله حتى يقع عنه ولا يضر عروض تعينه عليه كالمضطر فانه يتعين اطعامه مع تغريمه البدل وروى البخارى خبران أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله ومعنى عدم شيوع فرض الكفاية فى الاصل فى تجهيز الميت ان تجهيزه بالمؤن يختص بالتركة ثم بالمحتاج نفقته فان لم يكن فعلى الناس القيام بها وفى تعليم القرآن ان التعليم بالمؤن يختص بمال المتعلم ثم بمال من تلزمه نفقته فان لم يكن فعلى الناس القيام بها (ويصح) الاستئجار (لشعار) غير فرض (كالاذان) كما مر مع زيادة فى بابه (والاجرة) تؤخذ (عليه بجميع صفاته) ولا يبعد استحقاقها على ذكر الله تعالى كتعليم القرآن (لا على) رفع (الصوت ولا) على (رعاية الوقت) ولا على الحيعلتين كما قيل بكل منها (ولو استأجر) شخص آخر (للامامة ولو لنافلة كالتراويح لم يصح) لان فائدتها من تحصيل فضيلة الجماعة لاتحصل للمستأجر بل للاجير * (فرع لاستئجار للقضاء لا يجوز) لتعذر ضبطه ولانه كالجهاد فى فرضيته الشيوع (وكذا) الاستئجار (للتدريس) لذلك (فلو) وفى نسخة فان (عين أشخاصا ومسائل

(قوله فيقتضيه الصحة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وهو ضعيف لان منافعها مستحقة للزوج ع قال ابن قاضى شهبة وهذا مشكل لان الزوج لم يستحق المنافع وانما استحق أن ينتفع وهو متعذر (قوله اما باذنه فيجوز) هذا فيمن تملك منافع نفسها الا العتيقة الموصى بمنفعتها ابدا وكتب أيضا نعم لو أوصى للزوج بخدمة متزوجته ومنافعها أبدا ثم أعتقها الوارث فيجب الجزم بانه ليس لها ان تؤجر نفسها ابدا وقوله فيجب الجزم أشار الى تصحيحه (قوله لم يمنعها الايفاء) ولا خيار له *(تنبيه)* محل كلامه كاصله مالو لم تبلغ المرضعة تسع سنين وجزم اصحاب البيان وجواز استئجار المسلم ذمية لارضاع ولده خلافا للقفال (قوله وله تأجير أمته المزوجة) قال فى الخادم قضية اطلاقهما الجواز فى ايجارها بين الليل والنهار والوجه تقييده (٤١٠) بالنهار فان اجرها ليلا فكايجار الحرة بغير اذن زوجها لان حقه انما يتعلق بها ليلا وكذا صرح به صاحب الذخائر والانتصار وقوله والوجه أشار الى تصحيحه (قوله فقال ينبغى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولو كان منها) أو كان لارضاعه اللبا خلافا لجماعة من المتأخرين (قوله الشرط الرابع حصول المنفعة للمستأجر) بان تحصل له أو يحصل له بها ثواب كالاستئجار للاذان والقراءة على القبر (قوله فالقربة المحتاجة للنية لا يستأجر لها) فلو فعل فهل يستحق أجرة قال الغزى الاقرب لا وسيأتى فى النفقات عند استئجار المزوجة للرضاع ان كل مالا يصح الاستئجار له لا يستحق فاعله أجرة المثل وان عمل طمعا فى الاجرة خلافا لابن خيران وقوله الاقرب لا أشار الى تصحيحه (قوله كالجهاد الخ) قال البلقينى سئلت عن الاستئجار للمرابطة عوض الجندى فافتيت بفساد الاجارة كالاستئجار للجهاد وقوله قال البلقينى الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولو عبدا) أو صبيا (قوله وقضيته ترجيح الصحة) مضروب
لراجح بطلان الاجارة عند هذا القصد أيضا والفرق بين هذا وبين الاذان واضح (قوله ولو استأجر للامامة الخ) ظن بعضهم ان الجامكية على الامامة والطلب ونحوهما من باب الاجارة حتى لا يستحق شيأ اذا أخل ببعض الايام أو الصلاة وليس كذلك بل هو من باب الارصاد والارزاق المبنى على الاحسان والمسامحة بخلاف الاجارة فانها من باب المعاوضة ولهذا يمتنع أخذ الاجرة على القضاء ويجوز ارزاقه من بيت المال بالاجماع (قوله وكذا الاستئجار للتدريس أو الاقراء) وفى الاستئجار لاعادة التدريس تردد للشيخ أبى بكر الطوسى قال الاذرعي والظاهر انه فى تعليم أحاديث وآيات معينة ونحوهما من آثار السلف الصالح اه ما استظهره واضح

(قوله وينبغي أن يأتي بمثله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وكلام المصنف قد يشمله) أشار الى تصحيحه (قوله ويجوز الاستئجار للمباحات) أشار الى تصحيحه (قوله قاله في البحر) أشار الى تصحيحه وكذا قوله قال ولا يجوز الخ (قوله ذكره بعض أصحابنا) ويؤيده ما حكاه في الروضة عن الروياني وغيره وقال انه أقوى من انه لو قال أجرتك الارض لتزرع الحنطة دون غيرها لم يصح ‌*‌(تنبيه)‌*‌ والسفن هل تلحق بالدواب فتؤجر اجارة ذمة أو بالعقار فلا تكون الاجارة عين لم يتعرضوا له قال جلال الدين البلقيني الاقرب الحاقها بالدواب قال شيخنا لكن سئل الوالد رحمه الله تعالى عن ذلك وأجاب بانه لا تصح اجارتها اجارة ذمة لانه لا تثبت فيها الجهل التهاو لهذا لا يصح السلم فيها فيتعين فيها اجارة العين كالعقار (قوله وقد يتعين التقدير بالزمان) قال في البيان وقسم لا تقدر المنفعة الا بالعمل كبيع



الثوب والحج وقبض شيء من فلان

مضبوطة بعلمها الفهم (جاز) وان تعين على الاجير كنظيره فيما مر وينبغي أن يأتي بمثله في الاستئجار للقضاء وكلام المصنف قد يشمله وكالتدريس الاقراء لشيء من القرآن والاحاديث كما يفهم ذلك مما سيأتي وصرح به الاصل في الاولى ويجوز الاستئجار للمباحات كالاصطياد كما جزم به الامام واقتضاه بناء غيره له على جواز التوكيل فيها (الشرط الخامس معرفة المعقود عليه عينا) في اجارة العين (وصفة) في اجارة الذمة (و) معرفة (قدر المنفعة) فيهما وذلك كالبيع الا في الاخيرة فان المعين اذا بيع تغني مشاهدته عن معرفة قدره والفرق ان المنافع ليس لها حضور محقق وانما هي متعلقة بالاستقبال فالمشاهدة لا يطلع بها على الغرض (فاجارة أحد هذين لا تصح وكذا) اجارة (ما لم يره) كالبيع (فان كان له منافع) كالارض والدابة (وجب التبيين) وان لم يكن لها الا منفعة كالبساط فالاجارة محمولة عليها (ثم التقدير) للمنفعة (اما بالزمان كسكنى سنة) كان يقول أجرتكها لتسكنها فلو قال على ان تسكنها لم يجز قاله في البحر قال ولا يجوز ان يقول لتسكنها وحدك ذكره بعض أصحابنا وتستثنى الاجارة للاذان اذا استأجره الامام من بيت المال كما مر في بابه (أو بالعمل) مع بيان محله كما يأتي (كخياطة) هذا (الثوب) سواء أكانت اجارة عين أم ذمة بخلاف التقدير بالزمان لا يأتي في اجارة الذمة فلو قال ألزمت ذمتك عمل الخياطة شهرا لم يصح كما سيأتي وقد يتعين التقدير بالزمان كما في العقار والارضاع اذ منافع العقار وتقدير اللبن انما تنضبط بالزمان وكما في الاكتحال فان قدر الدواء لا ينضبط ويختلف بحسب الحاجة وكما في التطيين والتجصيص فان سمكهما لا ينضبط رقة وثخنا (وقد يسوغان) أي التقديران أي يتأتيان (معا كاستئجار شخص ودابة فليقدر) أي المنفعة (باحدهما) كان يكترى الشخص ليخيط له شهرا الخياطة موصوفة أو ليخيط له هذا الثوب وكأن يكترى الدابة ليتردد عليها في حوائجه اليوم أو ليركبها الى موضع كذا (فلو جمع بينهما) كان اكترى شخصا لخياطة ثوب بياض النهار أو دابة لركوبها الى موضع كذا اليوم (لم يصح) للغرر فقد يتقدم العمل أو يتأخر فهو كما لو أسلم في قفيز بشرط ان وزنه كذا لم يصح فقد يزيد أو ينقص فيتعذر التسليم نعم ان قصد التقدير بالعمل وذكر اليوم للتعجيل فينبغي ان يصح وكذا اذا كان الثوب صغيرا مما يفرغ عادة في دون اليوم ذكره السبكي ولو اكترى عقارا وجب تحديده كما في البيع حكاه ابن الرفعة عن القاضي أبي الطيب ولو اكترى الدابة لركوب شهر اوجب بيان الناحية (وما يستأجر عليه محصور) فلنذكر منه ثلاثة أنواع) تكثر اجارتها ليعرف طريق الضبط بها ثم (يقاس عليها) غيرها النوع (الاول الآدمي) يستأجر لعمل أو صنعة كخياطة (فالزام ذمته الخياطة شهرا لا يصح) لانه لم يعين عاملا ولا محلا للعمل نعم ان بين صفة العمل ونوع محله صح كما بحثه ابن الرفعة وصرح به القفال وعلله بانه لا فرق بين الاشارة الى الثوب ووصفه (بخلاف) ما لو قال (استأجرتك للخياطة شهرا أو ألزمت ذمتك خياطة هذا الثوب أو

(قوله بياض النهار) قال الزركشي تعبيره ببياض النهار أحسن من تعبير الشرح باليوم فانه لابد أن يقول في هذا اليوم كله والا فاستئجاره صحيح ولا يجب الاستيعاب (قوله ذكره السبكي) أي وغيره والاصح البطلان مطلقا التعليل المذكور والتعليل القائل بالصحة بان المدة مذكورة للتعجيل فلا تورث الفساد اه ما ذكره السبكي وغيره ظاهر حيث قصده المتعاقدان لانتفاء تعليل البطلان حينئذ لانه ان فرغ منه في بعض اليوم فان طالبه بالعمل في بقيته أخل بشرط العمل والا أخل بشرط المدة (قوله ولو اكترى الدابة للركوب شهرا الخ) لو استأجر دابة للركوب شهرا من الآن فلابد من ذكر الناحية التي يركب اليها قال الماوردي وذكر المكان الذي يسلمها فيه لانه قد يركبها شهرا مسافرا الى بلد مسافته شهر فيكون تسليمها في ذلك البلد وقد يركبها ذاهبا وعائدا مدة فيكون تسليمها في بلده واذا كان ذلك محتملا مع اطلاق الشهر لم يكن بد من ذكر موضع التسليم فاذا أغفل شيئا من ذلك بطل العقد (قوله كما بحثه ابن الرفعة) أشار الى تصحيحه (قوله بخلاف استأجرتك للخياطة شهرا) اذا قدر بمدة فهل تقع أيام الجمع مستثناة فيه احتمالان حكاهما الغزالي كالوجهين فيمن استأجر ظهر البركبه في طريق جرت العادة ان ينزل الراكب في بعض مواضع الدابة هل يلزمه ذلك وهو تفسير أيام السبوت مستثناة في استئجار اليهودي شهرا لاطراد العرف فالراجح ان أيام الجمع لا تدخل في استئجار المسلم كما لا تدخل السبوت في استئجار اليهودي قال البلقيني ويقاس عليه الاحد في استئجار النصراني ولو شرط العمل بالليل مع النهار فان كانت المدة طويلة كالشهر لم يصح وان كانت قصيرة كاليوم واليومين صح ولو شرط استيعاب النهار بالعمل من غير أكل وشرب يقطع العمل أوان لا يصلي

الرواتب أو ان يقتصر في الفرائض على الاركان والشروط أو ان يدخل بعض العمل في الليل صح (فرع) قال الشيخ عز الدين بن عبد
ولو كانت عادة الاجير أن لا يصلي فرضا ولا نفلا وعلم منه ذلك استحق المستأجر منافعه في زمن النوافل دون الفرائض (قوله أهو رومية أو
الرومي ما غرز بغرزتين والفارسي بغرزة (قوله عشر آيات من سورة كذا) قال في الخادم هل يجوز الاستئجار على تعليم ما نسخ من القر
وعبارة البسيط تفهم المنع ويحتمل التفصيل بين ما نسخ حكمه أو نسخ لفظه وبقي حكمه وقوله هل يجوز الخ أشار الى تصحيحه (قو
يكون المتعلم مسلما) وكون العمل بكلفة وقال الماوردي يشترط كونه بازاء أقصر سورة وهي الكوثر ثلاث آيات فلا يجوز أقل منها
الاعجاز ولا يشترط رؤية المتعلم ولا اختبار حفظه بل يشترط تعيينه ثم لو وجد ذهنه في الحفظ خارجا عن عادة أمثاله فيظهر ثبوت ا
الفسخ قاله ابن الرفعة وأفهم انه لا يشترط (٤١٢) تعيين الموضع الذي يقرؤه فيه قال الزركشي وينبغي اشتراطه كالرضاع ي بن د

الارضاع وقول ابن الرفعة
فيظهر الخ أشار الى تصحيحه
وكذا قول الزركشي وينبغي
الخ وقوله قال الماوردي
الخ قال شيخنا الظاهر كلامهم
يخالفه (قوله فلو قال لتعلمني
شهرا جاز) قال شيخنا والظاهر
انه لا يشترط حينئذ بيان محل
التعليم كأول القرآن ويتجه
انه لو اختلفا في المحل من
أي محل صدق الاجير
ورجع اليه لانه مدلول
كما لو كان في البلد قراآت
ولا غالب ولم يختلف بها
غرض فانه يجاب الاجير
(قوله ولو لم يبين قراءة نافع
ونحوه) فان عين شيئا تعين
فلو علمه غيره فقيل لا أجرة له
وقيل له أجرة المثل وجهان
حكاهما الرافعي في الصداق
وأصحهما أولهما (قوله
يعلمه الاغلب) أشار الى
تصحيحه (قوله فلا وجه
اعتبار ما دون الآية) أشار
الى تصحيحه (قوله جائزة) قال

في الروضة على المختار قال الاسنوي في ... واضح ان المختار في الروضة ليس في مقابلة المذهب وانما هذا في تصحيح التنبيه وليعرف
والتحقيق وانما هو بمعنى الصحيح (قوله للاستماع بنزول الرحمة حيث يقرأ القرآن) واذا كان رجل غائبا والقارئ ذاكرا له فذكره اه
في قلبه فاذا نزلت الرحمة على قلبه شملت المذكور وحبس النفس على القراءة عند شخص أو عند قبره أو على احضاره في القلب حتى تنه
والفائدة المذكور في القلب والحاضر أو قبره عند القارئ حالة القراءة مفيد وان قل فهو من فوائد الآخرة الباقيات (قوله فقول الشافعي
القراءة لا تصل اليه) معناه أن ثوابها للقارئ أما فهو على اطلاقه (قوله وتعيين موضع الارضاع) قال ابن عجيل ان كان الموضع الذي وقع فيه
يصلح للارضاع لم يشترط على الصحيح والا اشترط على الصحيح فلا بد من هذا التفصيل كالسلم وغيره وان كان يتخيل فرق وهو انه لم يجر عا
يرضع الرضيع في غير بيت المرضعة أو المستأجر لا سيما ان كان بعيدا اذ يتضرر الصبي والمرضعة اللهم الا أن يقع العقد في بيت أحدهما فلا
حينئذ وقوله وهو انه الخ أشار الى تصحيحه (تنبيه) لو استأجرها للارضاع ولم ... فاسقته لبن الغنم وأطعمته شيئا قال ابن كج لا شيء لها لانها لم ت

استأجرتك لخياطة متباعدات بين) في الاولى (التوبير) في الجميع (كونه قميصا أو قباء) أو سر
(وطوله وعرضه ونوع الخياطة) أهو رومية أو فارسية هذا (ان اختلفت) هذه الامور باختلاف
والا بان اطردت العادة بنوع حمل المطلق عليه * (فرع لو استأجره ليعلمه عشر آيات من سورة كذا لم يص
يعينها) لانه تتفاوت في الحفظ والتعليم صعوبة وسهولة ولو عين سورة كاملة أغنى عن ذكر الآيات (و
يكون (المتعلم مسلما أو) كافرا (يرجى اسلامه) اذ غيره لا يجوز تعليمه القرآن ولا تجوز الاجارة
قال لتعلمني شهرا) مقتصرا على التقدير بالزمان (جاز) اكتفاء ببيان محل العمل مع المدة (ولو لم يبين
نافع وغيره) اذ الامر فيها قريب وقضيته انه يعلمه ما شاء من القرآن لكن قال الماوردي ولو بانى ع
على ذلك يعلمه الاغلب من قراءة البلد كما لو أصدقها دراهم يتعين غالب دراهم البلد * (فرع لو كان) ا
(ينسى) ما يتعلمه (فهل عليه) أي الاجير (اعادة تعليمه) أولا (يرجع) فيه (الى العرف) ا
فان لم يكن عرف غالب فلا وجه اعتبار ما دون الآية فاذا علمه بعضها نسيها قبل ان يفرغ من باقيها لزم ا
اعادة تعليمها * (فرع الاجارة للقراءة على القبر) مدة معلومة أو قدرا معلوما (جائزة للانتفاع ب
الرحمة حيث يقرأ القرآن) وكالاستئجار للاذان وتعليم القرآن ويكون الميت كالحي الحاضر سواء أ
القراءة بالدعاء له أو جعل أجر قراءته له أم لا فتعود منفعة القراءة الى الميت في ذلك ولان الدعاء يلحقه
بعدها أقرب اجابة وأكثر بركة ولانه اذا جعل أجره الحاصل بقراءته للميت فهو دعاء بحصول الاجر له ف
به فقول الشافعي ان القراءة لا تصل اليه محمول على غير ذلك بل قال السبكي تبعا لابن الرفعة بعد حمله كلا
على ما اذا نوى القارئ ان يكون ثواب قراءته للميت بغير دعاء على ان الذي دل عليه الخبر بالاستنباط
بعض القرآن اذا قصد به نفع الميت نفعه اذ قد ثبت ان القارئ لما قصد بقراءته نفع الملدوغ نفعته وأقر
صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله وما يدريك انها رقية واذا نفعت الحي بالقصد كان نفع الميت بها أولى لانه
عنه من العبادات بغير اذنه ما لا يقع عن الحي
* (فصل لا يتقدر الرضاع) * في الاجارة له (الا بالمدة) اذ تقدير اللبن وما يشربه الصبي كل مرة
المرأة انضباطه بها (ويجب تعيين الصبي) بالرؤية لاختلاف الغرض باختلاف حاله (و) ت
(موضع الارضاع) أهو بيته أو بيتها لانه ببيتها أسهل وببيته أشد وثوقا به (ويتقدر الحفر) للنزاهة
(وضرب اللبن والبناء) اما (بالزمان كاستأجرتك لتحفر لي أو تبني) لي (أو تضرب اللبن لي شهر
بالعمل فيبين) المستأجر (في الحفر) للنهر أو بئر أو قبر (طول النهر والبئر والقبر وعرضها وع

وليعرف) الاجير (الارض) بالرؤية ليعرف صلابتها ورخاوتها لاختلاف الاراضي وقضية كلامه كأصله عدم اشتراط هذه الامور في التقدير بالزمان لكن مر انه يشترط في الاجارة للخياطة شهرا بيان الثوب وما يراد منه ونوع الخياطة وقد يفرق بان الغرض يختلف في الخياطة بخلاف الحفر (فلو انتهى) في الحفر (الى) موضع (صلب لزمه الاتمام) للعمل ان عمل فيه المعول وان شق عليه (فان لم يعمل فيه المعول أو نبع الماء) قبل وصوله الى الموضع المشروط (وتعذر الحفر انفسخ) العقد (في الباقي) لا في الماضي فيوزع المسمى على أجرتيهما (ولا يجب) عليه (اخراج ما ينهار من الجوانب) بخلاف التراب المحفور فلو شرط عليه اخراج ما ينهار لم يصح العقد لانه مجهول القدر (ولا) يجب عليه (رد التراب على الميت) لان العقد لم يتناوله (ويبين في اللبن) اذا قدر بالعمل كما صرح به أصله (العدد والقالب) بفتح اللام طولا وعرضا وسمكا (ان لم يكن معروفا) والا فلا حاجة الى التبيين فان قدر بالزمان لم يحتج الى ذكر العدد كما صرح به الفارقي وغيره وظاهر كلام الاصل انه لا يحتاج الى ذكر القالب أيضا وقد يتوقف فيه (و) يبين (الموضع) الذي يضرب فيه اللبن لاختلاف الغرض به سواء أقدر بالزمان أم بالعمل (ولا يلزم) الاجير (الاثبات) أي اللبن (التجفيف ولا اخراجه) من الاتون (ان استأجره لطبخه) لان العقد لم يتناولهما (ويبين في البناء) على أرض أو غيرها كسقف (الموضع والطول والعرض والسمك) ان قدر بالعمل (وما يبني به) من طين ولبن أو غيرهما سواء أقدر بالزمان أم بالعمل كما صرح به العمراني وغيره لاختلاف الغرض بذلك نعم ان كان ما يبني به حاضرا فمشاهدته تغني عن تبيينه كما مر في الصلح (ولا يتقدر التطيين والتجصيص الا بالزمان) لان سمكهما لا ينضبط رقة وثخنا (وتتقدر المداواة بالمدة لا بالبرء والعمل) لان قدر الدواء لا ينضبط ويختلف بحسب الحاجة (فان برئ) قبل تمام المدة (انفسخت) أي الاجارة (في الباقي) من المدة لا في الماضي منها وتعبيره بالمداواة أعم من تعبير أصله بمداواة العين (وليبين في الرعي المدة وجنس الحيوان) ينبغي ونوعه ثم يجوز العقد على قطيع معين وعلى قطيع في الذمة (ولو لم يبين العدد) وعقد على قطيع في الذمة (اكتفي بالعرف) فيما يرعاه الواحد قال الروياني وهو مائة رأس من الغنم تقريبا وقيل لا يكتفى به بل يجب بيان العدد وترجيح الاول من زيادة المصنف وجزم به في الانوار ورجح الثاني الشاشي وابن أبي عصرون وغيرهما وعلى الاول (فان حصل) مما استأجر لرعيه (نتاج لزمه رعيه) لان عقد على رعي حيوان معين) فلا يلزمه رعيه لان العقد لم يتناوله أما اذا ورد العقد على عدد ولو في الذمة فظاهر انه لا يلزمه رعي نتاجه (و) يبين (في النساخة عدد الاوراق وأسطر الصفحة وقدر القطع) الذي يكتب فيه (و) قدر (الحواشي) قال الاذرعي ولا يبعد اشتراط رؤية المستأجر خط الاجير (ويجوز التقدير) في النساخة (بالمدة)

●(فصل)● وفي نسخة فرع (ويجوز) الاستئجار (لاستيفاء القصاص والحد ونقل الميتة) الى المزبلة أو نحوها (و) لنقل (الخمر) غير المحترمة (للاراقة) بخلاف نقلها من بيت الى آخر (لا) الاستئجار (لمحرم كالنياحة) والزمر (وكما يحرم أخذ الاجرة على المحرم يحرم الاعطاء) لها (الا لضرورة كفك الاسير) واعطاء الشاعر لئلا يهجو والظالم ليدفع ظلمه والجائر ليحكم بالحق فلا يحرم الاعطاء عليها ●(النوع الثاني العقار ولا يشترط)● في اجارة دار (معرفة من يسكن الدار اكتفاء بالعرف) فيسكن فيها من جرت العادة به في مثلها ولا يمنع من دخول زائر وضيف وان بات فيها ليالي (ويشترط رؤية أبنيتها) لاختلاف الغرض باختلافها وفي نسخة بدل رؤية معرفة وبها عبر الاصل والاولى أولى (و) يشترط (في) استئجار (الحمام معرفة بيوته) الشاملة لمسلخ الثياب (وبئر الماء) التي يستقى منها (وموضع الوقود) بضم الواو أي الايقاد (و) موضع (الوقيد) ويقال الوقود بفتح الواو وبه عبر الاصل أي الحطب والزبل (ووجهي الدست) الذي يسخن فيه الماء (ان أمكن) رؤيتهما كما تعتبر رؤية وجهي الثوب والا فيكفي رؤية ما يمكن رؤيته (ومنقع الماء) وهو ما يجتمع فيه الماء

(قوله وقضية كلامه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر كلام الاصل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي ولا يبعد الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ولم يتعرضوا لبيان دقة الخط وغلظه

الخارج من الحمام (ومطرح الرماد ولا يدخل الوقود والازر والاوانى) وما يشبههما كالحبل
الحام و بيعه ❊ فرع ❊ اذا قدر الاجارة بمدة تبقى فيها العين غالبا جاز) لامكان استيفاء المعقود عليه
يقدر (بسنة) أو نحوها (على ما يليق به والدابة) تقدر (بعشر سنين) أو نحوها (والعـ
سنة أو نحوها على ما يليق بكل منهما ولو أخر على ما يليق به الى هنا كان أولى وأوفق بعبارة أصله
ولو وقفا) لم يشترط لايجاره مدة تقدر (بمائة سنة فأكثر) وفى نسخة وأكثر قال البغوى و
الحكام اصطلحوا على منع اجارة الوقف أكثر من ثلاث سنين لئلا يندرس الوقف وما قاله هو
قاله فى الانوار واذا اجرشيأ أكثر من سنة لم يجب تقدير حصة كل سنة كما لو جمع فى البيع بين أ
القيمة لا يجب تقسيط الثمن عليها وكما لو اجر سنة لا يجب تقدير حصة كل شهر (و) لكن (
سنة قيمة منفعتها) لينقطع النزاع وأولى منه قول أصله وتوزع الاجرة على قيمة منافع السنين
لو (أجره شهرا) مثلا (وأطلق صح) العقد (وجعل) ابتداء المدة (من حينئذ) ا
المتعارف وقال ابن الرفعة لابدان يقول من الآن وبه جزم العراقيون (لا) ان أجره (شـ
السنة) يقى (فيها غيره) أى أكثر من شهر فلا يصح للابهام واختلاف الاغراض بخـ
يبقى فيها غيره (و) قوله (أجرتك من هذه السنة كل شهر بدرهم فاسد وكذا لوقال) أجرتك
منها) أى من هذه السنة بدرهم لانه لم يعين فيه مامدة (لا) ان قال أجرتك (هذه السنة كل شهر
فيصح لانه أضاف الاجارة الى جميع السنة بخلافه فى الصورة السابقة ولو قال أجرتك هذا الشهر
زاد فحسابه صح فى الشهر الاول قاله البغوى قال فى المجموع فى بيع الغرر اجمعوا على جواز الا
مع انه قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين قال الزركشى لكن لو أجره شهرا معينا بثلا
كل يوم منه بدرهم فجاء الشهر تسعة وعشرين بطل كما لو باع الصبرة بمائة درهم كل صاع بدرهم
تسعين مثلا (وصفة الاجل) من ان مطلق الشهر والسنة يحمل على العربى ومن انه اذا قيد
أو بالفارسية أو غيرها كان الاجل ماذكره ومن غير ذلك (مذكورة فى السلم ❊ فرع) وفى نسخة
التبيين فى الارض) لما يستأجرله (ان صلحت) بفتح اللام وضمها (للزرع والغراس)
أو لاثنين منها فان لم يبينه لم يصح العقد لان منافع هذه الجهات مختلفة وضررها مختلف فان لم تصلح ا
واحدة كفى الاطلاق كارض الاحكار فانه يغلب فيها البناء و بعض البساتين فانه يغلب فيها ا
الدار) فلا يجب تبيين ما تستأجرله (لتقارب السكنى و وضع المتاع) فيها (و يحمل) العقد (عـ
منها) أى من مثلها من سكناها و وضع المتاع فيها فلا يسكنها مالا يليق بها وهـذا من زيادته
الاصحاب لبندفع عنهم اعتراض الاصل بان كلامهم يجوز ان يمنع بانها قد تستأجر ايضا لعمل ا
والقصارين ولمطارح الزبل فيها وذلك أكثر ضررا فاجعلوه مبطلا فى الارض و جودها الثه
التقييد المذكور وما يأتى قريبا عن الزركشى وغيره أما اذا كان يعهد من مثلها السكنى لما ذكر
  
(قوله اذا قدر الاجارة بمدة تبقى فيها العين غالبا جاز) يستثنى من اشتراط بيان المدة صور احداها استئجار الامام للاذان من بيت
بكذا الثانيــة استئجار الذمى للجهاد من غير تعيين المدة يجوز للضرورة قاله فى الشامل فى باب الغنيمة الثالثة اذا استأجر علوا من
فالمذهب انه لا يشترط ذكر المدة الرابعة استأجر طعم الاجراء الماء عليه قال الماوردى أقل مدة تؤجر الارض للزراعة مدة زر
تؤجر الدار للسكنى يوم لان ما دونه تافه لا يقابل بعوض وذكر فى غصب الدار المؤجرة ان المدة التى ليست لها أجرة ثلاثة أيام فـ
اختلاف كلامه خلاف ويستثنى من اطلاق المصنف صورا حداها اذا شرط الواقف أن لا يؤجر وقفه الا سـ
يتبع شرطه على الاصح
الثانية اجارة الولى الصبي أو
ماله فانه لابد فيهما من ان لا
يجاوز مدة بلوغه بالسن
وان احتمل بلوغه فيها
بالاحتلام لان الاصل بقاء
الصبا فلو أجره مدة يبلغ
فيها بالسن بطلت فى الزائد
على مدة بلوغه الثالثة اجارة
المرهون لغير المرتهن على
دين مؤجل فانه يعتبر فى
الصحة أن يكون الرهن
مؤجلا بأجل يحل بعد
انقضاء مدة الاجارة أو
معها الرابعة المعلق عتقه
بصفة قال البغوى فانما
تصح اجارته اذا كان لا
يتحقق وجود الصفة قبل
انقضاء الاجل فان تحقق
وجب أن لا يجوز كالصبي
وبحث فى الروضة فيه فقال
ينبغى أن يصح وان تحقق
وجود الصفة قبل انقضاء
الاجل لجواز أن يبيعه
فيرتفع التعليق وبيع
المؤجر صحيح على الاظهر
الخامسة المنذور اعتاقه
كقوله ان شفى الله مريضى
فلله على أن أعتق هذا
العبد بعد سنة قال البلقينى
ينبغى فى هذه الحالة أن لا تجوز اجارته أكثر من المدة لئلا يؤدى الى استمرار الاجارة عليه بعد عتقه تفريعا على الصحيح فى ان من
أجر عبده ثم أعتقه لا تنفسخ الاجارة السادسة اجارة الاقطاع لا تجوز أكثر من سنة كما ذكره القاضى بدر الدين ابن جماعة فى كل عند
عن المحققين واختاره ونقله عنه الغزى وأقره (قوله والارض ولو وقفا بمائة سنة) ما قاله الاذرعى فى شرح المنهاج من انه لا يجوز اجارة الوقف
سنة لانه يؤدى الى استهلاكه وتملكه غالبا يحمل على ما اذا ظن مؤجره ذلك بدليل تعليله وقيل يجوز الى مدة لا تبقى العين فيها الا
استمرارها ثم اذا وقع العقد على مثل ذلك قال فى البحر بطل فيما لا يسوغ فيه وفى الباقى قولا تفريق الصفقة وعبارة العباب فان زيد
بطلت فى الزائد فقط (قوله قاله البغوى) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشى لكن الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويحمل على المعهود

(ولو أجره الارض لينتفع) بها (كيف) عبارة الاصل بما (شاء صح) بخلاف مالو أجره دابة ليحملها ما شاء (ويفعل ما شاء) لرضاه به لكن يشترط عدم الاضرار لجريان العادة بان الاراضي اذا زرع فيها سنة أو سنتين تراح منه في أخرى قاله الزركشي وغيره (أو ليزرع) فيها (وأطلق صح وزرع ما شاء) وكذا لو أجره ليغرس أو ليبني وأطلق) صح و (غرس وبني ما شاء) لتقارب الاختلاف في ذلك نعم ان أجر على غيره بولاية أو نيابة لم يكف الاطلاق لوجوب الاحتياط ذكره الزركشي وغيره وقول المصنف كاصله في البناء وأطلق أي عن ذكر ما يبني أما موضع البناء وطوله وعرضه فلا بد من بيانه كما سيأتي والتصريح بمرمد بني ما شاء من زيادته (ولو قال أجرتك ان شئت فاغرس أو ازرع صح) لرضاه باشد هما ضررا (وتخير) بينهما كما في قوله لتنتفع كيف شئت (لا ان قال) أجرتكها (لتزرع أو تغرس أو فازرع واغرس) ولم يبين القدر (أو لتزرع نصفا وتغرس نصفا ان لم يخص كل نصف بنوع) فلا يصح العقد في الثلاث للابهام لانه في الاولى جعل له أحدهما لا بعينه حتى لو قال ذلك على معنى أنه يفعل أيهما شاء صح كما نقل عن التقريب وفي الثانية لم يبين كم يزرع وكم يغرس وفي الثالثة لم يبين المزروع والمغروس فصار كقوله بعتك أحد هذين العبدين بالف والآخر بخمسمائة * (فرع يشترط) * في الايجار للبناء (بيان طول البناء وعرضه وموضعه لا) بيان قدر (ارتفاعه الا) في البناء (على سقف) أو جدار استأجره فيشترط بيانه وذلك لان الارض تحمل كل شئ بخلاف السقف والجدار (النوع الثالث الدواب) وهي تستأجر (للركوب) ولغيره (ويشترط) في اجارتها للركوب اجارة عين أو ذمة لينتفي الغرر (معرفة الراكب ولو بالوصف التام للعين) قيل بان يصفه بالضخامة أو بالضآلة ورجحه الحاوي الصغير وقيل بالوزن ولم يرجح المصنف منهما شيأ كالاصل وانما لم يكتفوا بالوصف في الرضيع لانه لا يأتي على المقاصد المتعلقة به ولم يشترطوا معرفة الراكب امتحانه بالحذق لان العادة لم تجر فيه بذلك (فان كان الراكب) (مجردا) أي ليس معه ما يركب عليه (حمله) المؤجر (على ما يليق بدابته) من سرج أو اكاف أو زاملة أو غيرها فلا حاجة الى ذكره (أو) كان (معه محمل أو سرج أو اكاف) أو نحوه (وجب) لصحة العقد (رؤيته) مع امتحانه الزاملة باليد كما نقله الاصل عن البغوي وأقره ثم ألحق بهم المحمل والعمارية لكن رد ابن الرفعة الالحاق بان الزوامل قد يجعل داخلها شئ ثقيل من الثياب فلا تحيط الرؤية بوزنه تخمينا بخلاف المحمل والعمارية وقد يتوقف فيما رد به (أو وصفه) بضيقه أو سعته (ووزنه) لافادتهما التخمين كالرؤية هذا (ان لم يتماثل) كل من هذه الاشياء (في العادة) والا كفى الاطلاق وحمل على المعتاد كالنقد والاكاف بكسر الهمزة وضمها يقال الوذعة واكفتها لما تحتها (ويشترط رؤية وطاء) بكسر أوله وهو ما يفرش في المحمل ونحوه ليجلس عليه (أو وصفه) سواء أشرط في العقد أم لا اذ لا بد منه في المحمل (وكذا الغطاء) بكسر أوله وهو ما يستظل به ويتوقى به من الشمس والمطر يشترط فيه ذلك (ان شرط) في العقد (الا ان اطرد فيه عرف فيكفي الاطلاق) ويحمل على العرف ويأتي مثله في الوطاء كما صرح به العمراني وغيره قال صاحب العدة واذا شرط المحمل فيشترط أن يبين كونه مكشوفا أو مغطى لانه اذا كان مغطى يقع فيه الريح فيثقل (فان كان للمحمل ظرف) من لبد أو أدم (فكالغطاء) فيما ذكر (وان شرط المعاليق) أي حملها وهي ما يرتفق به المسافر (كالقدر والاداوة) للماء والسفرة (اشترط رؤيته أو وصفه ووزن) لها فلو شرط حملها مطلقا من غير رؤية ولا وصف ووزن لم يصح العقد لاختلاف الناس في مقاديرها وان لم يشرط حملها لم يستحق المكترى حملها وقد لا يكون للراكب معاليق (فرع) * وفي نسخة فصل (وان استأجر) للركوب (دابة معينة اشترط) فيه (الرؤية) كالبيع (أو للركوب في الذمة ذكر) وجوبا (الجنس) للدابة كفرس أو

فلا يمكن حد او لا انحصارا اذا لم يكن هو كذلك لزيادة الضرر واستثنى صاحب العدة والبيان والجرجاني مالو قال لتسكنها وتسكن من شئت الاذن كما لو قال ازرع ما شئت قال الاذرعي وفيه نظر لان مثله يراد به التوسعة لا الاذن في الاضرار لا سيما اذا كانت الدار نفيسة لا تليق سكناها بحداد ونحوه (قوله لكن يشترط الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ليغرس أو ليبني) قال شيخنا أعاد العامل لافادة انه استأجره للغراس فقط أو للبناء فقط وله فعل ما شاء و يغني عن تعيين أنواع الغراس (قوله نعم ان أجر على غيره الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وتخير بينهما) قال شيخنا وله الجمع بين الزرع والغراس لجواز ابداله به نعم بحث انه لو قال ان شئت فاغرس وان شئت فابن انه لا يجوز الجمع بينهما (قوله صح كما نقل عن التقريب) أشار الى تصحيحه (قوله وفي الثالثة لم يبين المزروع والمغروس الخ) فان بينه كان قال تزرع النصف الشرقي وتغرس الغربي صح كما لو قال تزرع أي النصفين شئت وتغرس الآخر قال البغوي لا يجوز استئجار الارض لدفن ميت لان نبش القبر لا يجوز قبل بلاء الميت فلا يعرف متى يكون (قوله قيل بان يصفه بالضخامة) أشار الى تصحيحه (قوله ورجحه الحاوي الصغير) أي وغيره وقياس ما رجحاه من ان المحمل ونحوه يوزن ان الراكب كذلك وهو الاحوط وقد يفرق بان وزنه يخل بحشمته وبانه قد يتغير بالسمن والهزال فلا ينضبط بالوزن بخلاف المحمل ونحوه (قوله ولم يرجح المصنف منهما شيأ) أفاد كلام المصنف الاكتفاء بكل منهما (قوله من سرج الخ) سيأتي ان السرج والاكاف لا يجب على رب الدابة فيحمل هذا على ما اذا كان العرف يقتضيه (قوله والعمارية) بتشديد الميم وتخفيفها مركب صغير على هيئة مهد الصبي أو قريب من صورته ذكره النووي (قوله كما صرح به العمراني) أشار الى تصحيحه

بغل (والنوع) لها كعربية أو برذون (والانوثة والذكورة وصفة سيرها) كبحر أو قطوف (ر
أي سيرها (كل يوم مكانا أو زمانا) لاختلاف الغرض بذلك لكن لا يتقيد اعتبار ذكر قدر السير
الذمة كما يؤخذ من كلام أصله ومحل اعتباره (ان لم يكن) في طريقه (منازل معتادة) والا فلا
ذكرهما وحمل الاطلاق عليها والتصريح بقوله كل يوم مكانا أو زمانا من زيادته وقضيته جواز التقدير
والعمل معا وليس مرادا (فان زادا في يوم) عن المشروط (أو نقصا) عنه (فلا جبران) من اليوم
بزيادة ونقص بل يسيران على الشرط (ولو أراد أحدهما ذلك) أي زيادة أو نقصا (لخوف أ
غلب على الظن الضرر به أو لخصب) أو لخوف لم يغلب على الظن الضرر به (فلا) يجاب قال الز
وينبغي أن يجاب طالب النقص للخصب حيث لا علف وقد يدخل في الخوف انتهى * (فرع وينب
فيما يأتي (الشرط) في المشروط وان خالف العرف (والا) أي وان لم يكن شرط (فالعرف) يتب
سير الليل والنهار) الا نسب أو النهار (و) في (النزول في القرى أو الصحراء و) في (سلوك
الطريقين) اذا كان المقصد طريقان فان اعتيد سلوكهما معا وجب البيان فان أطلق لم يصح العقد
تساويا من سائر الوجوه فيحتمل الصحة كنظيره في النقود في المعاملة بها

* (فصل لا بد في الحمل) * أي في ايجار الدابة له اجارة عين أو ذمة (من رؤية المحمول) ان لم يكن في ظرف
امتحانه باليد) ان كان في ظرف لاختلاف تأثيره وضرره وذكر الامتحان باليد من زيادته على الروضة
حضر (فان غاب قدره بكيل) في المكيل (أو وزن) في الموزون (والوزن) في كل شيء (أولى) لانه
(ويشترط فيه) أيضا (ذكر الجنس) للمحمول لاختلاف تأثيره في الدابة كما في الحديد والقطن فانه
بالريح (نعم لو قال) أجرتكها لتحمل عليها (مائة رطل مما شئت) بل وبدون مما شئت كما نقله الامام عن
الاصحاب والاصل عن حذاق المراوزة (صح) العقد ويكون رضا منه بأضر الاجناس وحاصله أن الت
بالوزن يغني عن ذكر الجنس مع أن الاصل انما ذكره لبيان محل عدم الخلاف (ويحسب) من
(الظرف كقوله) أجرتكها لتحمل عليها (مائة رطل حنطة بظرفها) فانه يصح لزوال الغرر بذكر
ويحسب منها ظرفها وان لم يذكر وزنه (فان قال) لتحمل عليها (مائة رطل حنطة) أو مائة قفيز
ذكره الاصل (لم يحسب الظرف) لعدم دخوله فيما قبله (فتشترط معرفته) بالرؤية أو بالوصف (ا
يختلف) والا كان ثم غرائر متماثلة اطرد العرف باستعمالها حمل العقد عليها (أو قال لتحمل
ما شئت أو لتحمل عليها مائة صاع مما شئت لم يصح) للاضرار بها بخلاف مائة رطل مما شئت
لان اختلاف التأثير بعد الاستواء في الوزن يسير بخلاف الكيل وأين ثقل الملح من ثقل الذرة (و
استأجرتكها لتحمل) عليها (صاعا) وفي نسخة لحمل صاع (بدرهم من هذه الصبرة على أن تحمل من
صاع بدرهم أو على أن ما زاد فبحسابه لم يصح) العقد (لانه شرط عقد في عقد) وكذا لو قال لتحمل من
الصبرة كل صاع بدرهم كما صرح به الاصل (أو لتحمل) عليها (هذه الصبرة وهي عشرة آصع كل صاع بدرهم
زاد) ذلك (فبحسابه صح) العقد (في العشرة فقط) أي دون الزيادة المشكوك فيها ولو قال لتحمل
الصبرة كل صاع بدرهم أو صاعا منها بدرهم وما زاد فبحسابه صح كما لو باع كذلك صرح به الاصل * (
لا يشترط ذكر جنس الدابة وصفتها في الحمل) أي في ايجارها له اجارة ذمة بخلاف ما مر فيها في الركوب
المقصود هنا تحصيل المتاع في الموضع المشروط فلا يختلف الغرض بحال حامله (الا) في الاجارة (لحمل
أي حمل الزجاج (ونحوه) مما يسرع انكساره كالخزف فيشترط ذلك لاختلاف الغرض بالحامل وكذا
كان بالطريق وحل أو طين قاله القاضي قال في الاصل ولم ينظروا في سائر المحمولات الى تعلق الغرض بكـ
سير الدابة سرعة وبطأ وقوة وضعفا ولو نظروا اليه لم يكن بعيدا قال ابن الرفعة ولعل عدم ذلك أن ا
تحملهم والعادة تبين ذلك والضعف في الدابة عيب وكأنه لم ينظر الى البطء وعدمه والنظر فيه مجال (ولا بد من
رؤية) الدابة (المعينة) كنظيره فيما مر في الاجرة للركوب * (فرع وتقدم الاجرة في حمل الع
على

(قوله لكن لا يتقيد اعتبار الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقضيته جواز التقدير بالزمان والعمل معا) اذ في قول المؤجر تسير بها كل يوم من مكان كذا الى مكان كذا جمع بينهما وليس ذلك قضيته لعطفه بأو (قوله قال الزركشي وينبغي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وجب البيان) أشار الى تصحيحه (قوله فيحتمل الصحة) أشار الى تصحيحه (قوله بل وبدون مما شئت) أشار الى تصحيحه (قوله والاصل عن حذاق المراوزة) قيل حكاه حكاية الاوجه الضعيفة فالاصح انه لا يصح العقد اذا أهمل ذكر الجنس الا اذا قال احمل مائة مما شئت (قوله صح كما لو باع الخ) الصحة في الثانية وهي قوله أو صاعا منها بدرهم في صاع فقط (قوله قاله القاضي) أشار الى تصحيحه

(قوله قال ابن الرفعة ويشترط الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهو ظاهر) أشار الى تصحيحه (قوله ويفارق نظيره فى الحراثة الخ) الفرق بين الحراثة والاستقاء من وجهين أحدهما ان الحرث يخالف الاستقاء من جهة انه يجوز تقدير الحرث بالمساحة كالمقدار ٧ والحرث ولا يجوز ذلك فى الاستقاء كما قاله الرافعى الثانى ان الارض تختلف اختلافا كثيرا فى الصلابة والرخاوة فاشترط التنصيص على جنس الدابة لان تأخير الحراثة مما يؤدى الى جفاف الارض وتأخير نباتها وأما السقى فليس فيه الا اخراج الدلو من البئر وجميع الدواب فى الغالب تقوى على ذلك بل كثيرا ما يستغنى فيه عن الدابة لان الشخص قد يقدر على الاستقاء بنفسه (٤١٧) فلهذا لم يشترط التنصيص على الدابة فى الاستقاء

على مبعاتها كتقسيم الثمن عليها فى البيع وقد سبق) ثم (بيانه) ضمنا لا صريحا والتصريح بهذا من زيادته

•(فصل وان استأجره)• أى شخصا (لسقى حائط من بئر) بدلو أو نحوها فى الذمة أو على دابة معينة (اشترط) للصحة (معرفة الدولاب والدلو) موضع (البئر وعمقها بالمشاهدة) لها (أو وصف ما تنضبط) هى (به لا) معرفة (جنس الدابة) فى الاجارة لذلك فى الذمة (و) فى الاجارة على الدابة (المعينة تشترط رؤيتها) كما فى الركوب والحمل (وتتقدر) المنفعة فى ذلك (بالزمان) كان يقول لتسقى بهذه الدلو من هذه البئر اليوم قال ابن الرفعة ويشترط أى حينئذ فى اجارة الذمة ذكر جنس الدابة لاختلاف الغرض به سرعة وبطأ صرح به القاضى وغيره (أو بالدلاء) أى بعددها وعبارة الاصل أو بالعمل كان يقول لتسقى خمسين دلوا من هذه البئر بهذه الدلو (لا بالارض) لاختلاف ريها بكيفية حالها وبحرارة الهواء وبرودته وأعاد هنا التقدير بالزمان أو بالعمل ليعطف عليه قوله لا بالارض وقضية كلامه أنه اذا قدر بالزمان لا تشترط معرفة الارض وهو ظاهر ويفارق نظيره فى الحراثة بعدم اختلاف العمل فى السقى باختلاف الارض صلابة ورخاوة بخلافه فى الحراثة (ويشترط فى الحراثة) أى فى الاستئجار لها (معرفة الارض) بالرؤية أو الوصف لاختلافها صلابة ورخاوة قال فى الاصل وتقدر المنفعة بالزمان بان يقول لتحرث فى هذه الارض الشهر أو بالعمل بان يقول لتحرث هذه القطعة أو الى موضع كذا منها (فان وردت) أى الاجارة للحرث (على العين أو) فى الذمة لكن (قدر الحرث فيها بزمان وجب معرفة الدابة) لاختلاف العمل باختلاف حالها (لا ان قدر بالارض) فلا يجب معرفتها (و) يشترط (فى الدياسة والطحن) أى الاستئجار لكل منهما (معرفة جنس ما يداس ويطحن) لاختلاف العمل قال ابن الرفعة وهذا بين اذا كانت الاجارة مقدرة بالعمل لا بالزمان وعدل المصنف عن تعبير أصله بالدياس الى قوله الدياسة ليسلم من التسامح فقد قال المطرزى الدياسة فى الطعام أن توطأ بقوائم الدواب وأما الدياس فهو صقل السيف واستعمال الفقهاء اياه فى موضع الدياسة تسامح أو وهم اه (وفى اشتراط معرفة الدابة) للدياسة أو الطحن (ما مر) فى (فى الحراثة) من التفصيل السابق (وعلى الجملة فكل ما يتفاوت به الغرض ولا يتسامح به فى المعاملة يشترط تعريفه)

•(فصل المعقود عليه)• فى الاجارة (هو المنفعة لا العين المستوفى منها) المنفعة لانها التى تستحق بالعقد ويتصرف فيها وليست العين كذلك وقيل هو العين المذكورة لاضافة اللفظ اليها غالبا ولان المنفعة معدومة ومورد العقد يجب أن يكون موجودا وأجاب الاول بان ذلك لا يقتضى كونه عينا أما الاول فظاهر وأما الثانى فلان المنافع وان كانت معدومة فملحقة بالموجودة ولهذا صح العقد عليها وجاز أن تكون الاجرة دينا ولولا الحاقها بالموجودة لكان ذلك فى معنى بيع الدين بالدين قال فى الاصل ويشبه أن لا يكون ذلك خلافا محققا لان من قال بالثانى لا يعنى به أن العين تملك بالاجارة كما تملك بالبيع ومن قال بالاول لا يقطع النظر عن العين بالكلية وقال ابن الرفعة بل هو خلاف محقق ففى البحر وجه أن حلى الذهب لا تجوز اجارته بالذهب وحلى الفضة لا تجوز اجارته بها ولا يظهر له وجه الا التخريج على الوجه الثانى وذكر زيادة على ذلك وقال غيره وأيضا الخلاف

(قوله على العين) أى عين الدابة (قوله وجب معرفة الدابة) أى معرفة المستأجر (قوله قال ابن الرفعة وهذا بين اذا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال غيره وأيضا الخلاف الخ) الثالثة اذا قال أجرتك منفعة هذه الدار فوجهان بقصه بناؤهما على هذا الاصل الرابعة استأجر شخصا ليعلمه على تعليم شئ من القرآن والاجير لا يعرف كل ذلك فى الحال بل يعرف منه ما ملك تصح الاجارة ان قلنا موردها المنفعة لم تصح لانها معدومة وان قلنا العين صحت لوجودها الخامسة اجارة الكلب للصيد فيها وجهان قال الجيلى هما مبنيان على ان مورد الاجارة ماذا ان قلنا العين امتنعت أو المنفعة صحت وكلام الفورانى يشير الى هذا البناء وان قال الامام انه لا يتجه هذا التخريج لانه يبطل باجارة الحر وزاد الزركشى فقال السادسة اجارة العبد المسلم أو المصحف من كافر ان قلنا العين لم



تصح أو المنفعة صحت ذكره فى المطلب السابعة اذا أجر بلفظ البيع ان قلنا العين صحت أو المنفعة فلا الثامنة اجارة ما استأجره قبل قبضه قال الماوردى ان قلنا العين لم تصح أو المنفعة صحت ومثله اجارة المبيع قبل قبضه لكن الصحيح المنع وان قلنا المنفعة لان الاجارة تقتضى تسليم العين وهو لا يقدر عليه التاسعة اذا أتلف المستأجر العين المؤجرة بعد مضى بعض المدة قال ابن أبى هريرة لا تنفسخ فى المستقبل وتستقر الاجرة كالثمن فى البيع لانها تلفت بفعله وهذا لا يتأتى الا اذا قلنا انه العين العاشرة اذا استأجر عبدا أو حرا للعمل فحصل له مرض أو نحوه مما ينقص العين لا المنفعة تخير ان قلنا انه العين الحادية عشرة أقر المكرى بالدار المؤجرة لغيره ففى قبول اقراره فى الرقبة قولان أظهرهما القبول ويشبه بناؤهما على هذا ان قلنا المنفعة صح أو العين فلا الثانية عشرة اذا قال أجرتك منفعة هذه

الدار فوجهان يجيء بناؤهما على هذا الاصل قال شيخنا يجاب بان الخلاف وان كان له فوائد لكنه ليس خلافا محققا من كل وجه لما قاله ظاهر *(الباب الثاني في أحكام الاجارة)* (قوله والذي قاله الماوردي الخ) ولا يمنعها من الوطء خوف الاحبال (قوله والمعتمد في حبر الخ) في معنى ما ذكر مرهم الجرائحي وصابون وماء الغسال قال الاذرعي وأما الاقلام فالظاهر انها على الناسخ كابرة الخياط للعرف الم
*(تنبيه)* اذا أوجبنا الخيط على الخياط أو الصبغ على الصباغ فهل نقول ان صاحب الثوب ملك الاعيان حتى يتصرف في المصبوغ بسائر التصرفات تصرفا واردا على الثوب والصبغ معا أو ان الاجير أتلفها على ملك نفسه وقريب منه الماء الذي المستأجرة والذي يظهر فيه انه باق على ملك مالك الارض وينتفع المستأجر بسقيه ومثله اللبن والكحل وحطب الخباز وأما الخيط والصبغ فالضرورة تحوج الى تقدير نقل الملك قاله السبكي قال الغزي وبه صرح ابن الصباغ وكتب أيضا قال السبكي اذا أوجبنا الخيط والصبغ على المؤجر فهل نقول ان المستأجر ملك حتى يتصرف فيه كالثوب أو ان المؤجر أتلفه على ملك نفسه أو كيف الحال وقريب منه الكلام في ماء الارض المستأجرة للزرع والذي يظهر فيه انه باق على ملك مالكها ينتفع به المستأجر لنفسه وفي اللبن والكحل كذلك وأما الخيط والصبغ فالضرورة تحوج الى تقدير نقل الملك وألحقوا بما تقدم الحطب الذي يقده الخباز ولا شك انه يتلف على مالكه اه وقوله ملكه حتى يتصرف فيه الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله والذي يظهر الخ قال شيخنا وحكى الرافعي عن ابن الصباغ ان الاجير على صبغ الثوب بائع للصبغ وحينئذ فيبقى النظر في أن هذا جمع بين بيع واجارة لاسيما والمبيع مجهول العين والقدر والصفة وجوابه ان هذا تابع كاللبن فان الاعيان لا تستحق بالاجارة فالظاهر انه على ملك المستأ... وان الاجرة في مقابلة العمل والعين (قوله وأي فرق بين هذا وبين امتلاء الخلاء الخ) الفرق بينهما ان استيفاء منفعة السكنى يكاد أن يتوقف على تفريغ الخلاء بخلاف ما هنا وقال العراقي قد يتمكن من الانتفاع بدون ازالة الكناسة والرماد بخلاف تنقية البالوعة والحش. (قوله ولا يجبر المالك على الاصلاح) خرج بقوله المالك ما لو أجر ملك محجوره أو وقفا النظر عليه ولو لم يعمره لفسخ المستأجر وتعطل وتضرر المحجور أو ستحق المنفعة فانه يجب عليه العمارة

في بيع الدار المستأجرة لكن تخريجه على ذلك فان قلنا موردها العين لم يصح ايراد عقد آخر عليها أو ... جاز

*(الباب الثاني في أحكام الاجارة الصحيحة)*

(وفيه طرفان الاول فيما يقتضيه لفظ العقد) وضعا أو عرفا (فعلى المستأجرة للحضانة حفظ الصبي وتـ... بغسل رأسه وبدنه وثيابه وتطهيره) من النجاسات (وتدهينه وتكحيله واضجاعه) في المهد (وربطه وتحريكه لينام) ونحوها مما يحتاج اليه لاقتضاء اسم الحضانة عرفا ذلك وهي مأخوذة من الحضن بكسر الحاء وهو ما تحت الابط وما يليه (ولا يستتبع واحد من الارضاع والحضانة الآخر) في الاجارة لان كلا منهما يفرد بالعقد كسائر المنافع (ولو عقد عليهما فانقطع اللبن انفسخ الرضاع) الارضاع أي انفسخ العقد فيه (لا الحضانة) لان كلا منهما مقصود ويسقط قسط الارضاع من ال... (وعلى المرضعة الغذاء بما يدر لبنها) أي يدر لبنها (وتطالب به) أي وللمكتري أن يطالبها بما يدر لبنها ... ابن الرفعة وفيه نظر والذي قاله الماوردي قلت والصيمري والروياني أن له منعها من أكل ما يضر بال... ويوافقه قولهم في النفقات للزوج منع زوجته من تناول ما يضر بها (والمعتمد في حبر النساخ وخيط ال... وصبغ الصباغ وذرور الكحال) بفتح المعجمة وهو ما يذر في العين (وطلع التلقيح العرف فان اختلـ... أو لم يكن عرف كما فهم بالاولى (وجب) لصحة العقد (ذكره) أي كل من المذكورات ولا يجب تقدير... تابع كاللبن (فان لم نوجبه) أي ذكره بان لم يختلف العرف (فشرطه بلا تقدير بطل) العقد لان ال... عند تردد العادة وعدم التقييد يلتحق بالمجهول بخلاف ما اذا قدره وما ذكر من اتباع العرف هو ما... الرافعي في شرحيه والذي صححه في المحرر وجوب ذلك على المستأجر لان الاعيان لا تستحق بالاجارة وأمر... ونحوه على خلاف القياس للضرورة واستدرك في المنهاج عليه بالاول وقضية كلام الامام أن التردد في... اذا كان العقد على الذمة فان كان على العين لم يجب غير نفس العمل وقطع ابن الرفعة فيما اذا كان على... وجوز التردد فيما اذا كان على عمل وكالمذكورات فيما ذكر قلم الناسخ ومرود الكحال وابرة الخياط ونحو...
*(فصل وان استأجر دارا فحدث فيها عيب ينقص المنفعة) كميل جدار وكسر سقف وتعثر فتح ... (أو قارن) العيب (العقد) كان أجر دارا لا باب لها ولا ميزاب (ولم يعلم به المستأجر) عند العقد (فله الخيا... لان ذلك مخل بالانتفاع (الا ان بودر الى اصلاحه) فلا خيار له أما اذا علم بالمقارن فلا خيار له مطلقا واستشـ... بانه مع علمه به موطن نفسه على ان المؤجر يزيله والضرر يتجدد بمضي المدة ففي الزامه البقاء مع مصابرة الضـ... عسر غير محتمل وأي فرق بين هذا وبين امتلاء الخلاء ابتداء فانه يثبت الخيار للمكتري كما سيأتي ولم يخـ... بحالة الجهل ويجاب بان الآخر محمول على حالة الجهل فلا اشكال (ولو وكف) أي قطر سقف البيـ... (من المطر) لترك التطيين (فله الخيار) لما مر (فان انقطع) المطر ولم يحدث بسببه نقص... صرح به الاصل (سقط خياره ولا يجبر المالك على الاصلاح) لما يثبت به الخيار (ولو قال كنعمـ... نعم (الغلق) لما فيه من الزام عين لم يتناولها العقد وقيل يجبر والترجيح من زيادته (ولو غصبت العين

العين (المعينتوقف در المالك على الانتزاع) لها (لزمه) كما بحثه فى الروضة هنا بعد ذكره خلافا لا ترجيح فيه مصدرا بالقول بعدم لزوم انتزاعها واعترض بان ما بحثه هنا يخالف ما يأتى آخر الباب من انه لا يلزمه ان يدفع عنها الحريق والنهب وغيرهما وأجيب بان ماهنالك فيما بعد التسليم أو فيما لا يقدر على انتزاعه الا بكلفة وما هنا بخلافه فلزمه ذلك لكونه من تمام التسليم أو لعدم الكلفة هذا والاوجه عدم اللزوم وهو ما نقله الامام عن الاكثر ونقل مقابله عن بعض المحققين (فان) وفى نسخة وان (كانت) أى العين (فى الذمة ولم ينتزعها) من الغاصب (أبدلها) غيرها * (فرع والمفتاح) أى مفتاح الغلق المثبت يجب (على المؤجر) تسليمه للمستأجر ليتمكن من الانتفاع ولانه تابع لغلقه (والمستأجر أمين عليه) فلا يضمنه بتلفه بلا تفريط (وان ضاع) منه (ولم يبدله المالك) له (ثبت) له (الفسخ) فابداله من وظيفة المالك ولا يجبر عليه (ولا يستحق) المستأجر (القفل) المنقول (ومفتاحه وان اعتيد) القفل والفتح بهما لان الاصل عدم دخول المنقول فى العقد على العقار (ولا يثبت) له (بمنعه) منهما (الفسخ) لما قلنا

* (فصل تنظيف الاتون من الرماد والدار من كناسة حدثت بفعل المستأجر لا بهبوب الرياح على المستأجر فى الدوام والانتهاء) لحصول ذلك بفعله بخلاف الحادثة بهبوب الرياح لانها لم تحصل بفعله وبخلاف الموجودة فى الابتداء فانها على المؤجر وذكر حكم الانتهاء فى الرماد من زيادته أخذا له من حكم الكناسة بحسب ما فهمه وظاهر كلام أصله انه كحكم رماد الحمام وسيأتى وفسر والكناسة بما يسقط من القشور والطعام ونحوهما (وتفريغ الحش) بفتح الحاء وضمها أى السنداس (والبالوعة ومستنقع) وفى نسخة ومستنقع (الحمام من وظيفة المالك ابتداء وانتهاء لا فى الدوام) فانه من وظيفة المستأجر وانما لم تنقض المدة لحصول ما فيها بفعله وفارق حكم الانتهاء هنا حكمه فيما قبله بان الحادث هنا مع انقضاء المدة ضرورى بخلافه ثم (وكسح) أى كنس (ثلج السطح لا العرصة فى الدوام على المالك) لانه كعمارة الدار بخلاف كنس العرصة فانه على المستأجر وان كثف التسامح به عرفا وتعبير أصله بالمؤجر أعم من تعبير المصنف بالمالك قال ابن الرفعة وما قالوه فى ثلج السطح محله فى دار لا ينتفع ساكنها بسطحها كما لو كانت جلونات والا فيظهر انه كالعرصة قال ولو كان التراب أو الرماد أو الثلج الخفيف موجودا عند العقد فالذى يظهر ان ازالته على المؤجر اذ به يحصل التسليم التام (وهل رماد الحمام) فى الانتهاء كما دل عليه كلام أصله (كمستنقعه) فيكون نقله من وظيفة المالك (أو كالكناسة) فيكون من وظيفة المستأجر (وجهان) أفقههما عند ابن الرفعة الثانى وتقييده برماد الحمام من تصرفه بناء على ما فهمه فيما مر وظاهر كلام أصله عدم التقييد بذلك وهو ظاهر وليس المراد بكون ما ذكر على المالك والمستأجر اجباره عليه بل انه من وظيفته كما عبر به فى بعض الصور حتى اذا ترك المالك ما عليه ثبت للمستأجر الخيار أو المستأجر ما عليه وتعذر انتفاعه فلا خيار له * (فرع يمنع المستأجر) دارا (للسكنى من طرح التراب) والرماد (فى أصل حائط الدار و) من (ربط الدابة فيها) أى فى الدار ثم ان اعتيد ربطها فيها فيظهر انه لا يمنع من ذلك كما قاله الاذرعى (لا) من (وضع الامتعة) فيها (ولو) كانت من (ما يسرع اليه الفساد) بالفأر ونحوه كالاطعمة لانه معتاد وفى نسخة بدل الفساد الفأر

* (فصل لو استأجر أرضا للزراعة) * ولها شرب معلوم (لم يدخل شربها) فى العقد (الا بشرط أو عرف) مطرد (فان اضطرب العرف) فيه بان كانت تكرى وحدها تارة ومع الشرب أخرى (أو استثنى الشرب لم يصح) العقد للاضطراب فى الاول وكما لو استثنى ممر الدار فى بيعها فى الثانى (الا ان وجد شرب) غيره (فيصح مع الاضطراب والاستثناء) لزوال المانع بالاغناء عن شربها وذكر الثانية من زيادته وكلام الاصل فى الاولى يقتضى الصحة وهو محمول على ما اذا وجد للارض شرب آخر كما تقرر (فان عين الزرع) فى استئجار الارض له (وانقضت المدة قبل ادراك الزراعة) الاولى قول أصله ادراكه

(قوله وأجيب بان ماهنا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لا بهبوب الرياح) الفرق بين التراب الحاصل بهبوب الرياح وبين الثلج اليسير على ما قرره الرافعى هو ان التراب يتكرر حصوله بتكرر الايام فلو أوجبناه لشق بخلاف الثلج فانه مع كونه يسيرا لا يحصل الا نادرا فى بعض السنة فلا مشقة على المكترى فى ازالته والفرق بين القمامات والبالوعة انه يمكن جعل القمامات وطرحها خارج الدار ابتداء من غير مشقة بخلاف جعل البول فى اناء واخراجه فان فيه مشقة ظاهرة وفيه تنغيص فى استيفاء المنفعة ولهذا يجب على المكرى تسليم بئر الحش والبالوعة فارغتين ولا يجب عليه تسليم الدار خالية عن الكناسة لامكان الانتفاع مع وجودها (قوله بحسب ما فهمه) هو كما فهم (قوله قال ابن الرفعة وما قالوه الخ) أشار الى تصحيح ما استظهره فى المسئلتين (قوله وهل رماد الحمام الخ) قال الفتى وقوله وهل رماد الحمام كمستنقعه أو كالكناسة وجهان لا معنى له لانه قد جزم أولا بان الرماد على المستأجر والمستنقع على المالك فكيف يأتى بعده بهذا التردد فضربت على قوله وهل الخ (قوله أفقههما عند ابن الرفعة الثانى) أشار الى تصحيحه (قوله بناء على ما فهمه فيما مر) أشار الى تصحيحه (قوله لم يدخل شربها الا بشرط أو عرف) قال السبكى واذا دخل الشرب فهل نقول يملك المستأجر الماء أو لا بل يسقى به على ملك المالك المؤجر محتمل والاقرب الثانى

(لتقصير) فى الزراعة (بالتأخير) لها (أو بزرع) آخر (أبطأ) ادراكا (مما عين أو بز
ثانيا) بدل (ما أكله الجراد) ونحوه (قلع) ما زرعه مجانا (وسوى الارض) كالغاصب
(لا) يقلع (قبل مضى المدة) لان منفعة الارض فى الحال له (وله) أى للمؤجر (منعه من ز
الابطأ) ادراكا (مطلقا) عن التقييد بضيق الوقت وهذا قول العراقيين قال الامام والذى يقت
قياس المراوزة القطع بانه لا يمنعه منه فان المنافع مستحقة ولا ضرر على المؤجر فان له القلع بعد مضى المدة
وليس لما قاله العراقيون وجه ويجاب بان له وجها وهو ان الابطأ أكثر ضررا على الارض (لا
زرع (المعين) فى العقد أى ولا مالا يساويه (ان ضاق الوقت فقد يقصد القصيل وان تا
الادراك (لعذر كحر أو برد أو مطر أو أكل الجراد لبعضه) بان أكل رأسه فنبت ثانيا فتأخر لذلك (ب
الزرع (بالاجرة الى الحصاد وان قدر) الزرع (بمدة لا يدرك فيها) كان استأجر لزراعة الح
شهرين (وشرط القلع) بعد مضى المدة (صح) العقد وكأنه أراد القصيل ثم ان تراضيا على الا
مجانا أو باجرة المثل جاز صرح به الاصل (أو شرط الابقاء فسد) العقد للتناقض بينه وبين التو
ولجهالة مدة الادراك واذا فسد فللمالك منعه من الزراعة كما صرح به الاصل (فان زرع لم يقلع) ع
(للاذن ويلزمه أجرة المثل لجميع المدة وان لم يشترط شيأ) فى العقد من قلع وابقاء (صح) ال
لان التأقيت لحصر المعقود عليه فى منفعة تلك المدة (وبقى) الزرع (باجرة المثل الزائد) فليس للما
اجباره على القلع لان العادة فيه الابقاء واذا قلنا بالابقاء قال فى الاصل قال أبو الفرج السرخسى لزم تم
العقد اذا شرط الابقاء بعد المدة وكأنه صرح بمقتضى الاطلاق وهذا حسن انتهى وساذكر فى الفص
الآتى ما يحمل عليه كلام الاصحاب (فان استأجر مدة للزراعة مطلقا) فزرع (وحصل التاخير) لادر
بتقصير أو غيره (فكالمعين) فيما مر (الا أنه يمنع) أى يمنعه المالك (من زرع يتعذر ادراكه فى المدة
زرع لم يقلع الى انقضائها)

*(فصل وان قدر البناء والغراس) فى استئجار الارض لهما (بمدة وشرط القلع) صح العقد واذا
أو غرس (قلع) وجوبا البناء أو الغراس بعد المدة (ولا ارش عليهما) أى على المالك لنقص البـ
أو الغراس ولا على المستأجر لنقص الارض ولا تسوية التراب لتراضيهما بالقلع (ولو شرط الابقاء) اذ ذاك (بعد
أو أطلق) العقد عن شرط القلع والابقاء (صحت) أى الاجارة أما فى الثانية فظاهر وأما فى الاولى فلا
الاطلاق يقتضى الابقاء فلا يضر شرطه قال فى الاصل ويتأيد به كلام السرخسى فى الزرع قلت العاقد
مقصر بالتضييق لقدرته على الاستئجار مدة يدرك فيها الزرع بخلافه هنا فلا يلزم من الصحة هنا الصحة ثم وبل
فى تعليل الفساد فيما اذا شرط الابقاء ثم تقصير العاقد أيضا ومقتضى الصحة فى الاولى أنه لا يقلع مجانا وهو ما نق
عن العراقيين ثم محلها اذا لم يشرط الابقاء على التأبيد بمعنى أنه لا يقلع أصلا فان شرطه كذلك فسدت الاج
باتفاق الاصحاب لتضمنها الزام المكرى التأبيد قاله الامام (ولا أجرة عليه) أى على المستأجر فى الصورتين
(بعد المدة) لان ذلك فى حكم العارية والتصريح بهذا من زيادته (فان رجع) المؤجر (فله حكم
العارية بعد الرجوع) وقبله بعد المدة وتفصيله انه ان أمكن القلع بلا نقص فعل والا فان اختاره المستأ

فله

(قوله وله منعه من زرع الابطأ مطلقا) الفرق بين هذا وبين المعين اذا ضاق وقته ان المستأجر هنا تمكن من زراعة ما يدرك فى المدة فعدوله الى
عبث بخلاف الاجارة لزراعة المعين فانه ليس للمالك منعه لانه قد تعين طريقا الى استيفاء المنفعة وقضية هذا الفرق ان يتقيد محل المنع بـ
أمكن من زراعة ما يمكن ادراكه فى المدة فلو أخر كثيرا بحيث لا يدرك فى بقية المدة شئ مما يزرع وأراد الزرع فليس للمالك المنع مطلقا
يكون كالمعين (قوله ويجاب بان له وجها الخ) (٤٢٠) أشار الى تصحيحه (قوله ثم ان تراضيا على الابقاء مجانا الخ) قال السبكى كلامهم
انه لا فرق بين أن يعقدا عقدا آخر أو يتراضيا بابقائه باجرة المثل ومنه يؤخذ جواز ما يفعله الناس من تبقية الاحكار بيد أربابها بغير عقد وتؤخذ الاجرة منهم فى أقساطها وكذا تسليم الدار لمن يسكنها باجرة مثلها من غير عقد لازم وانما توقف فى جواز ذلك *(تنبيه)* استأجر أرضا للزراعة ولها ماء معلوم فانقضت مدة الاجارة واستمر المستأجر على الانتفاع بالارض والماء فعليه أجرة المثل لارض مثلها لها ذلك الماء ولا نقول له مثل الماء وأجرة الارض (قوله وساذكر فى الفصل الآتى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قلت العاقد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قاله الامام) أشار الى تصحيحه (قوله لان ذلك فى حكم العارية) اذ الاجارة المذكورة تقتضى وجود البناء والغراس فى العين المؤجرة عند انقضاء مدة الاجارة ولم يحدث انتفاعها بعدها ونظير هذه ما لو استأجر
دابة شهرا فتمت فى يده شهرين لا تجب عليه أجرة المثل لما زاد على الشهر بخلاف ما لو استأجر دارا شهرا فتسلمها وتمت فى
يده شهرين وهى مغلوقة فعليه أجرة المثل للزيادة على الشهر ولو قال المؤجر أسقطت حقى من القلع أو التملك أو الابقاء بالاجرة لم يسقط (قوله
والا فان اختاره المستأجر الخ) هذا التخيير انما يكون اذا استأجرها من واحد ولم يحصل وقف البناء والغراس ولا كان ذلك فى أرض موقوفة
أما اذا استأجرها من اثنين فانقضت مدة أحدهما فقد أفتى ابن الصلاح بانه لا يتأتى التملك بالقيمة ويتعين الابقاء باجرة المثل ولم يتعرض
للقلع وغرم أرش النقص ولا يحتاج اليه فانه متعذر اذ القلع يرد على الجميع وبعضه مستحق الابقاء وأما اذا وقف البناء والغراس فقد ذكر

فى الوقف وانه لا ينافى فيه التمليك بالقيمة أما اذا كان ذلك فى أرض موقوفة وأراد الناظر أن يغرم ارش النقص من مال الوقف ولم يقتضه شرط الواقف فانه ليس له ذلك أو يتملك الابقاء ويكون فى ذلك تغيير لمقصود الوقف فى الارض من ابقائها مكشوفة ونحوه فيمتنع أيضا وفى فتاوى ابن الصلاح ما يشهد لذلك ويستثنى ما اذا استأجر الشريك بقية الارض من شريكه وبنى أو غرس ثم انقضت المدة فانه لا يتأتى القلع وغرم ارش النقص لما تقرر فيما اذا استأجر من اثنين وانقضت مدة أحدهما ولا ينافى التملك بالقيمة كما أفتى به ابن الصلاح فيما اذا استأجر من اثنين وعلى هذا يتعين الابقاء بأجرة المثل ومحل التخيير أيضا أن يكون القلع منقصا للقيمة مغروسا كما هو الغالب أما اذا لم تنقص فلا شئ بعد المدة الا القلع مجانا ذكره الماوردى وغيره (قوله وفى منع القلع مجانا) هذا اذا حصل البناء فى الفاسدة على الوجه المعتاد غالبا اما لو زاد عليه وتميز الزائد فللمالك ازالته مجانا وان صدر التعدى من الاصل كلو استأجر للبناء على السقف أو الجدار فتعدى من الاصل بفعل غير معتاد نقضه مجانا * (تنبيه) * لو استأجر أرضا مقيلا ومراحا مدة سنين فشمل الماء الارض فزرعها المستأجر لزمه أجرة مثلها لعدوله عما استأجره الى ما هو أضر منه ولو استأجر أرض نصف بستان بأجرة كل سنة أقفنة بثلاثة آلاف درهم نقرة وخمسمائة مدة سنين ثم ساقى على ما فيه مما تجوز المساقاة عليه بجزء من الثمرة فعمل فى البستان ثم حصل فى الاشجار آفة سماوية فضعف ويبست ولم تحمل ما ينتفع به لزمه الاجرة كلها وان أفتى البلقينى بانه لا تلزمه الاجرة الا فيما يستولى عليه من الارض وعلله بانه لم يبذل الاجرة الا فيما يقابل ما يحصل له من الثمرة أيضا (قوله أى مع بدل النقص الخ) قال البلقينى نص فى البويطى على شئ يجب أن يكون تقييدا لما أطلقه الاصحاب تبعا للمختصر فقال فان تعدى على الارض فزرعها خلاف ما أمر به مما يضر بها فعليه كراء مثلها فى مثل ذلك الزرع وما نقص منها وهو صريح فى ايجاب أجرة المثل مع ارش النقص وهو قسم ثالث غير المخير بينهما فى مختصر المزنى وقال البلقينى أيضا اذا اختار أجرة المثل فلا بد من فسخ الاجارة صرح به الماوردى وعلله بانه حينئذ يدخل فيه تخيير بين المقام والفسخ قال فى الخادم ولا يضمن وقوله صرح به الماوردى أشار الى تصحيحه وقوله وما نقص منها قال شيخنا هذا مفرع على القول بانه يضمن الارض والاصح خلافه (قوله فلا بد من فسخ الاجارة) قياسه أن يقال بمثله فيما اذا عدل الى غير الجنس ش الفرق بينهما ظاهر

له ذلك لانه ملكه وعليه تسوية الارض وارش نقصها التصرفه فى أرض الغير بالقلع بعد خروجها من يده بغير اذن مالكها وعلى هذا لو قلع قبل المدة لزمه التسوية لعدم الاذن وان لم يختره لم يقلع المؤجر مجانا لانه محترم لم يشترط قلعه ويتخير كمعير زرع فى عاريته (واذا آل الامر الى القلع فهو على المستأجر) فيباشره أو يبذل مؤنته لانه شغل الارض فليفرغها (واذا عين) المؤجر (خصلة) مما يتخير فيه فى العارية (فأباها المستأجر كلف القلع مجانا) ليرد الارض كما أخذها (وفاسد الاجارة يوجب) على المستأجر (أجرة المثل) التصريح بهذا هنا من زيادته (ثم هو) أى فاسد الاجارة (كصحيحها فى التخيير) للمالك (و) فى (منع القلع مجانا)

* (فصل وان استأجر) أرضا (لزراعة جنس) أو نوع معين (زرع مثله ودونه فى الضرر) لان المعقود عليه منفعة الارض والمزروع طريق فى الاستيفاء فلا يتعين كما أنه اذا كان له حق على غيره يتخير بين أن يستوفيه بنفسه أو يستوفيه بغيره (لا ما فوقه) كما فى العارية (فالحنطة فوق الشعير) ضررا (والذرة والارز فوقهما) أى فوق الحنطة والشعير ضررا لان الذرة عروقها غليظة تنتشر فى الارض وتستوفى قوتها والارز يحتاج الى السقى الدائم وهو يذهب قوة الارض (ولو قال لتزرع هذا الحنطة صح) العقد وان احتمل تلفها كالاستئجار لارضاع هذا الصبى والحمل على هذه الدابة (وله ابدالها) بمثلها أو دونها والتصريح بهذا من زيادته (ولو نهاه) فى الاستئجار لزرع الحنطة (عن) زرع (غيرها فسدت) الاجارة لانه ينافى مقتضاها (ولو) وفى نسخة وان (استأجر دابة للركوب) عليها (فى طريق فله ابدال الطريق بمثله لا أصعب) منه كنظيره فيما مر (ومن استأجر) دابة (للقطن) أى لحمله (لم يحمل) عليها (الحديد وكذا عكسه) أى من استأجر لحمل الحديد لم يحمل القطن لان الحديد يجتمع ثقله فى موضع واحد والقطن لخفته ياخذ من ظهر الدابة أكثر * (فرع وان اجره) أرضا (للحنطة) أى لزرعها (فزرع) فيها (ذرة وحصدها وتخاصما بعد انقضاء المدة فهو) أى المؤجر (بالخيار بين) أخذ (أجرة مثل) زرع (الذرة و) أخذ (المسمى مع بدل زيادة ضرر الذرة) أى مع بدل النقص الزائد بزراعتها على ضرر زرع الحنطة لان الصورة تشبه زراعة الغاصب فى أنه زرع ما لا يستحقه وموجبه أجرة المثل وتشبه ما اذا اكترى دابة الى مكان وجاوزه فى أنه استوفى وزاد فى الضرر وموجبه المسمى وأجرة المثل لما زاد فخيرناه بينهما نعم لو كان وليا أو ناظرا تعين أخذه بالاحظ (مثاله أجرة المثل للحنطة خمسون وللذرة سبعون وكان المسمى أربعين فبدل النقص عشرون وان تخاصما قبل حصدها) وقبل انقضاء المدة (فلم) المؤجر ان شاء (ثم ان أمكن) المستأجر (فى المدة زراعة الحنطة زرعها والا فله منعه) منها (ولزمه جميع الاجرة) أى لزمته الاجرة لجميع المدة لانه المفوت لمقصود العقد على نفسه هذا (ان لم يمض) على بقاء الذرة (مدة تنقص بها الارض وان مضت تخير بين) أخذ (أجرة المثل و) بين أخذ (قسطها من المسمى مع بدل النقصان) وله قلع الذرة واذا اختار أجرة المثل قال الماوردى فلا بد من فسخ الاجارة (ولا يضمن) المستأجر (الارض)

بعد دوله الى زرعها بالتبرة قال الزركشي لكن ظاهر نص المختصر أنه يضمنها القوله فهو متعد (ولو
ان أجره) دارا (ليسكن) فيها (فاسكن) فيها (حدادا) أو قصارا (أو) أجره (دابة
عليها قطنا لحمل) عليها (بقدره حديدا) وكذا كل مالا يتعبر قيبه المستحق عمازاد وقياس ما مر
الارض لا تضمن انه هنا لا يستحق مع الاجرة اذا اختارها فى مسئلة الدابة الارش و يحتمل خلاف
المغصوب و يفرق بينها و بين الارض بانها أسرع تعيبا من الارض (فان تميز المستحق) عمازاد
استأجر) دابة (ليحمل) عليها (خمسين) منا (فحمل) عليها (مائة أوالى موضع فجاوزه تعين
المسمى (و الزائد أجرة المثل) لتعديه به (ومتى عدل عن الجنس) المعين (كفرس و) كانت (ا
الزرع فاجرة المثل) تلزمه لتصرفه فيه بما لا يستحقه * (فرع على المستأجر) اذا حصد مازرعه ولو
(بعد المدة قلع أصول زرعه من الارض) تفريغا للملك غيره عن ملكه
* (فصل ولو استأجر دابة للركوب) اجارة عين أو ذمة (لزم المؤجر ما يتوقف عليه الركوب كالاكاف)
ببائه (والبرذعة) وهي بالمعجمة ما يحشي و بعد للركوب عليه لكن فسرها الجوهري بالحلس الذ
تحت الرحل (والبرة) بضم الباء وتخفيف الراء وهي حلقة تجعل فى أنف البعير من صفر أو غيره (و
أي نحو كل منها كالخطام والحزام وذلك لانه لا يتمكن من الركوب التام بدونها والعادة مطردة بكونها
المؤجر (و يتبع فى سرج الفرس) المؤجرة (العرف) فى موضع الاجارة قطعا للنزاع (والمحمل و ا
الذى يشد به المحمل على البعير (والغطاء والوطاء) والمظلة وتوابعها (على المستأجر) لانها تراد
الانتفاع وهو غير مستحق بالاجارة والعادة مطردة بكونها على المستأجر (والشد) للمحمل على البعير
المؤجر وكذا شد أحد المحملين الى الآخر) وحل الحبل كما صرح به الاصل للعرف (وحبلهما)
يشد به أحدهما الى الآخر وهما على البعير أو الارض (على المستأجر) اذ التوقيد الاصل لزوم الشد
باجارة الذمة اذا أطلقا العقد (فان اكترى الدابة بعريا) كان قال له اكتريت منك هذه الدابة ال
فقبل (فلا شيء عليه) من الآلات قال الجوهري يقال اعرو ريت الفرس ركبته عريا وفرس
ابس عليه سرج (ووعاء المحمول وآلة الاستقاء فى اجارة) الدابة فى (الذمة لا العين على المؤجر) لا
وردت على العين فليس عليه الا تسليم الدابة بما يحتاج اليه فى عملها من برذعة ونحوها أو فى الذمة فقد
النقل فليهيئ أسبابه والعادة مؤيدة له فان اضطربت العادة اشترط لصحة العقد البيان
* (فصل يشترط) لصحة العقد (معرفة الزاد) برؤيته أو وزنه كسائر المحمولات قال الاذرعي أو بامـ
باليد فيما يظهر كما فى الزاملة ونحوها (لا) معرفة (قدر ما يؤكل) منه (كل يوم) عملا بالعرف (
ابداله) أي مانفد من الزاد بأكل أو غيره بمثله (ولو لم يخف غلاءه) فى المنازل المستقبلة (أو
كله منه كسائر المحمولات اذا باعها أو تلفت نعم ان شرط عدم ابداله اتبع الشرط قال السبكي ولو شرط
فلم يأكل منه فالظاهر انه ليس للمؤجر مطالبته بنقص قدر أكله اتباعا للشرط ويحتمل ان له ذلك العرف
لم يصرح بحمل الجميع فى جميع الطريق وهذا هو الذي أميل اليه انتهى والافقه الاول (وعلى ما
الركوب الدليل والبذرقة والسائق والقائد) للدابة أي مؤنتهم كالوعاء (و) عليه (اعانة الراكب والنز
فى ركوبه ونزوله بحسب الحاجة لانه التزم النقل والتبليغ ولا يتم ان الا بذلك وتعتبر فيه العادة فى الا
وتحصل (الاناخة) للبعير (للمرأة والعاجز) بمرض أو غيره (وان كان قويا حال العقد) لصعو
النزول والركوب مع قيام البعير ولخوف تكشف المرأة (وتقريب الدابة من نشز) بلفتح النون وبلز
أي نحو بتقريبها له من مرتفع ليسهل عليه الركوب (وايقافها النزوله لقضاء الحاجة واداء الفرض) ونحوه
مما لا يتهيأ عليها كوضوء واذا نزل لذلك انتظره الملتزم ليفرغ منه وافهم كلامه ما صرح به أصله أنه يلز
الخروج ولو بنائبه معها للسوقها وتعهدها (ولا يلزمه) أي المستأجر (قصر ولا جمع ولا تأخير الوقت
لينال فضيلة اضدادها (ولا المبالغة فى التخفيف) لما نزل له (وليس له التطويل ولا ابطائها) ا

الدابة

(قوله أو قصارا) قال البلقيني وكذا الحكم لو نصب فيها رحى ذكره الماوردي (قوله وقياس ما مر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله كفرس) أو بناء (قوله ووعاء المحمول) ومؤنة الدليل (قوله وسائق الدابة وقائدها) والبذرقة وحفظ المتاع فى المنزل * (تنبيه) * لو ترطب المتاع فى الطريق وثقل خير المكرى الا أن يجفف كما كان فان لم يجفف ولم يفسخ فله أجر ما زاد على المشروط من ذلك الموضع اذا لم يتبرع (قوله قال الاذرعي أو بامتحانه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال السبكي ولو شرط الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بحسب الحاجة) بان كان مريضا أو ضعيفا أو شيخا أو امرأة أو سمينا

الدابة (لنازلة وأكل وشرب) ونحوها لامكان ما على الدابة وتعبيره فى الموضعين بإرفاقها الغنية رديئة
والفسيح وفقها كما عبر به أصله (وعليه فى التزام الحمل الرفع والحط) الحمل (والحفظ) المتاع (فى
المنازل) كالوعاء (ولو آجره عين الدابة فالواجب) عليه (التخلية) بينه وبينها فلا يلزمه شىء مما مر
لانه لم يلتزم سوى تسليمها * (فرع وليتوسط عند الاختلاف بين شدين) المحمل أو نحوه (وجالسين
ينفرد أحدهما بالراكب والآخر بالدابة) فلو اختلفا فى الرحل أمكبوبا أو مستلقيا أو فى كيفية الجلوس
اعتبر الوسط والمكبوب قيل جعل مقدم المحمل أو الزاملة أوسع من المؤخر والمستلقى عكسه وقيل المكبوب أن
يضيق المقدم والمؤخر جميعا والمستلقى أن يوسعا جميعا وعلى التفسير بن المكبوب أسهل على الدابة والمستلقى
أسهل على الراكب ذكر ذلك الاصل (وليس له النوم عليها) فللمؤجر منعه منه لان النائم يثقل فلا يحتمل
فى غير وقته المعتاد وعلى القوى النزول) عن الدابة (ان اعتيد فى العقاب) بكسر العين جمع عقبة أى
فى العقبات (الصعبة) لاراحة الدابة فلا يلزمه النزول فيها ان لم يعتد ولا فى غيرها وان اعتيد (لا) على
(الضعيف) كالشيخ العاجز (والمرأة وذوى المنصب) الذى يخل المشى بمروأتهم عادة (الا بالشرط)
النزول أو لعدمه فلا يعتبر فيه ما ذكر بل يتبع فيه الشرط * (فرع وان اكترى) دابة للركوب عليها
(الى بلد أوصله العمران) ان لم يكن سور والا أوصله السور (لا المنزل) قال الماوردى الا ان كان البلد
صغيرا تتقارب أقطاره فيوصله المنزل (أو) للركوب (الى مكة لم يتم الحج عليها) لان العقد لم يتناوله (أو)
للركوب (للحج ركب الى منى ثم) الى (عرفة ثم) الى (مزدلفة ثم) الى (منى ثم) الى (مكة للافاضة)
أى طوافها (وكذا) يركبها من مكة راجعا (الى منى للرمى والمبيت) بها لان الحج لم يفرغ وان كان قد
تحلل وتعبير الاصل بدل المبيت بالطواف سهو (وليس لاحدهما) أى أحد المتكاريين (فراق القافلة)
بتقدم أو تأخر الا برضا الآخر لما فيه من الوحشة * (فرع وتنفسخ) الاجارة فى المستقبل (بتلف الدابة
المعينة) فلا تبدل لفوات المعقود عليه (وله الفسخ ان تعيبت بعشوان) أى بعدم ابصارها بالليل ولفظ
عشوان لا أحفظه والذى فى الصحاح العشا مقصور مصدر الاعشى وهو الذى لا يبصر بالليل ويبصر بالنهار
(وعرج معوق) لها عن السير مع القافلة (ونحوه) كتعثرها تعثرا غير معتاد وهذا الفسخ على التراخى
كمسأله (لا) بمجرد (خشونة مشى) وخالف ابن الرفعة فجعله عيبا وصوبه الزركشى قال وبه جزم
الرافعى فى عيب المبيع انتهى ويجاب بان المعدود ثم ليس مجرد الخشونة بل خشونة يخشى منها السقوط قال
الاذرعى والمراد بالعيب هنا ما يؤثر فى المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت فى الاجرة لا فى القيمة لان مورد العقد المنفعة
(و) الدابة (الملتزمة فى الذمة يبدلها) المؤجر (للتلف والتعيب) أى لاحدهما التمكن من استيفاء
المعقود عليه فى الاولى وكما فى المسلم فيه فى الثانية لان المعقود عليه فى الذمة بصفة السلامة وهذا غير سليم فاذا لم
يرض به رجع الى ما ثبت فى الذمة نعم لو عجز عن ابدالها فالظاهر ثبوت الخيار قاله الاذرعى (لا) ابدالها بعد
تسليمها عن الملتزمة فى الذمة (بغير اذن المكترى) لان له فيها حقا (اذ للمكترى تأجيرها) أى اجارتها
(بعد قبضها و) له (الاعتياض عن منفعتها) لانه وقع عن حق فى عين (لا قبل قبضها عما التزمه) المكرى
(لانها) أى الاجارة (كالسلم) وهو لا يجوز الاعتياض فيه

(قوله فالواجب التخلية) المراد بالتخلية التمكين وليس المراد ان قبضها بالتخلية لئلا يخالف قبض المبيع فقد ذكر الرافعى هنالك انه يشترط فى
قبض الدابة سوقها أو قودها زاد النووى ولا يكفى ركوبها (قوله لانه لم يلتزم سوى تسليمها) قال شيخنا لم من ذلك عدم منافاته ما مر من أنه
لو أجر دابة لركوب اجارة عين أو ذمة لزمه ما يركب عليه عادة لان العقد مورد على الركوب فعليه تهيئة أسبابه بخلاف ما لو عقد على عين دابة
لا تتوقف المنفعة المعقود عليها على شىء أو عقد عليها عرى فليس عليه غير تسليمها (٤٢٣) (قوله قال الماوردى الا ان كان الخ) أشار الى
تصحيحه وكتب لو استأجره
لحمل حطب الى داره وأطلق
لم يلزمه اطلاعه السقف
وهل يلزمه ادخاله الدار
والباب ضيق أو تفسد
الاجارة قولان أصحهما
أولهما (لو ذهب مستأجر
الدابة بها لو الطريق آمن
فحدث خوف فرجع بها
ضمن أو مكث هنالك ينتظر
الامن لم تحسب عليه مدته
وله حينئذ حكم الوديع فى
حفظها وان قارن الخوف
العقد فرجع فيظهر منه من
ان عرفه المؤجر وان ظن
الامن فوجهان أصحهما عدم
تضمينه (قوله وتعبير الاصل
بدل المبيت بالطواف سهو)
قال ابن العماد ليس بسهو
لان المراد طواف الوداع
والتقدير وعائدا الى مكة
لطواف الوداع ووجه
الخلاف فيه ظاهر لانه
تابع للحج وواقع بعد
التحلل فقوله انه سهو غير
صحيح وقال فى الخادم مراده
بالطواف طواف الوداع بعد
الرجوع من منى ووجهه
ان الرمى والمبيت وطواف
الوداع وان كانت تفعل
بعد التحلل فهى من توابع الحج ولهذا اختلف فى طواف الوداع هل هو من المناسك أم لا ولعله مأخذ الخلاف هنا (قوله وتنفسخ بتلف
الدابة المعينة كالاجير المعين) وفى فروق الجوينى لا يجوز فى اجارة العين أن يعمل العمل عن الاجير غيره على جهة الاستنابة الا باذن المستأجر
(قوله وله الفسخ ان تعيب) شمل العيب القديم والحادث لتضرره بالبقاء ووجهه فى الحادث ان المنافع المستقبلة لم تقبض بعد فهو قديم
بالاضافة اليها (قوله والذى فى الصحاح الخ) وفيها أيضا والعشواء الناقة التى لا تبصر أمامها فهى تخبط بيديها (قوله قال الاذرعى) أى وغيره
والمراد بالعيب الخ أشار الى تصحيحه (قوله قاله الاذرعى) أشار الى تصحيحه

*(فصل يجوز)* في اجارتي العين والذمة (ابدال المستوفي) للمنفعة (والمحمول بمثله)
وقصر او ضخامة وتوعا فتزغيره أى بدل كل منهما أو دونه المفهوم بالاولى اذلا ضرر فيه ولانه يجوز له
ان يؤجر لغيره ما استأجره قال الخوارزمي فلو شرط عليه المؤجران يستوفي المنفعة بنفسه لم يصح كما
شيأبشرط أن لا يبيعه قال ابن الرفعة وقد يفرق بان للمؤجر غرضا بان لا يكون عين ماله الا تحت يد من
بخلاف البائع نعم ليس له ابدال الحمل بالاركاب ولا عكسه وان قال أهل الخبرة لا يتفاوت الضرر
الاصل (لا) ابدال (المستوفي منه) بغيره في اجارة العين (كالدابة المعينة والدار) والاجير
كما صرح به الاصل فلا يجوز كما لا يجوز ابدال المبيع بل تنفسخ الاجارة بتلفه ويثبت الخيار بتعيبه
في اجارة الذمة كما مر ذلك (ولا) ابدال (المستوفي به) بغيره في اجارتي العين والذمة (كالثوب)
(في الخياطة والصبي) المعين (في الرضاع) أو التعلم كالمستوفي منه وقيل يجوز ابداله لانه طريق للا
كالراكب لا معقود عليه ونقله الاصل عن الامام والمتولي والاول عن العراقيين ونقلوه عن النص ولا
في الاصل فالترجيح من زيادة المصنف وعليه جرى الاصل في الخلع وجرى عليه البلقيني وذكر ان الشا
يعتمد في الفتوى قال وقد جزم الرافعي في الكلام على ما يعتبر تعيينه في الرضاع بانه يجب تعيين ال
لاختلاف الغرض باختلافه وما وجب تعيينه لا يجوز ابداله كالدابة المعينة لكن الذي رجحه المنهاج ك
والشرح الصغير والمصنف في شرح الارشاد الثاني وتقدم انه يجوز ابدال المستوفي فيه كان استا
للركوب في طريق فله ابدال الطريق بمثله

*(فصل ليس له النوم ليلا في ثوب استأجره للبس)* قال الرافعي عملا بالعادة نعم لا يلزمه نزع الازار ك
المصنف في شرح الارشاد وقال الاذرعي الظاهر ان المراد غير التحتاني كما يفهمه تعليل الرافعي انتهى و
كلام الاصحاب الاول فطريقه اذا أراد النوم فيه ان يشترطه (وينام فيه نهارا) ولو في غير ال
(ساعة أو ساعتين) لا أكثر النهار عملا بالعرف (لا في القميص الفوقاني) أى لا ينام فيه ولا يلب
كل وقت (بل انما يلبسه عند التجمل) في الاوقات التي جرت العادة فيها بالتجمل كحال الخروج
السوق ونحوه ودخول الناس عليه (وينزعه في) أوقات (الخلوة) عملا بالعرف (وان ا
ازارا) ليتزر به (فله الارتداء به) لان ضرر الارتداء دون ضرر الاتزار (لا عكسه) أى ل
الاتزار بما استأجره للارتداء لانه أضر بالثوب من الارتداء (أو) استأجر (قميصا) لبسه (
الاتزار) به لا ذلك لا من الارتداء (وله التعمم) بكل من الازار والرداء والقميص لان ضرره دون
الازار والارتداء والتقمص (ولو استأجر للبس ثلاثة أيام دخلت الليالي) المتخللة عليها (أ
وأطلق فمن) أى فمدته من (وقته) أى وقت العقد (الى مثله أو قال) يوما (كاملا فمن)
(الفجر الى الغروب أو) استأجر للبس (نهارا فمن طلوع الفجر) الى الغروب (أو) من طلوع (ال
الى غروبها (وجهان) أوجههما الاول أخذا من قولهم لو قال أنت طالق في نهار شهر كذا طلقت به
فجر أول يوم منه وما تقرر من التفصيل بين اطلاق اليوم ووصفه بكامل يأتي في النهار ونحو ذلك
العين أن يؤجرها أول المدة المذكورة *(الطرف الثاني في حكم يد المستأجر والاجير)* في
والضمان (فيد المستأجر) على العين المستأجرة (يد أمانة) فلا يضمن ما تلف منها بلا تقصير
يمكنه استيفاء منفعتها المستحقة الا باثبات يده عليها كالنخلة المبتاع ثمرتها بخلاف ظرف المبيع

(قوله قال الخوارزمي الخ) أشار الى تصحيحه *(تنبيه)* لو استأجر دار السكن وحده صح على الصحيح فاذا تزوج كان له أن يسكنها معه قال
في التجريد وبه قال أبو حنيفة وقال أبو ثور لا يسكنها معه قال الصيمري في الايضاح وهو القياس اه ما ذكره من صحتها يرده قولهم لو أجر
أن يستوفي المنفعة بنفسه لم يصح على الصحيح (٤٢٤) فهو مفرع على مقابل الصحيح وعليه قيل يلغو الشرط وعليه كلام ابن كج وف
الشرط أيضا وعليه كلام
الصيمري (قوله كما صرح
به الاصل) قال أبو علي ان
محل الخلاف اذا ألزم ذمته
خياطة ثوب بعينه أو حمل
متاع بعينه أما لو استأجر
دابة بعينها مدة لركوب
أو حمل متاع فلا خلاف في
جواز ابدال الراكب
والمتاع ولا ينفسخ العقد
بتلفهما قطعا وتبعه الامام
وسكت عليه الرافعي لان
العقد والحالة هذه يتناول
المدة بدليل استقرار الاجرة
بتسليمها وان لم يركب واذا
كان في الذمة تناول العقد
العمل المستوفي به فكان
معقودا عليه (قوله والصبي
المعين في الرضاع) اذا لم
يقبل الصبي ثديها فهل له
الفسخ بذلك وجهان في
تعليق القاضي حسين اه
الراجح انه ليس له فسخها بناء
على جواز ابدال المستوفي به
وهو الاصح لانه طريق
للاستيفاء كالراكب لا
معقود عليه (قوله والمصنف
في شرح ارشاده الثاني)
أشار الى تصحيحه وكتب
عليه وجزم به في الانوار
*(تنبيه)* قد أطلق
الانفساخ فيما لو استأجره
لقلع سن وجعة أو يد
متآكلة فبرئتا قال في الروضة كأصلها وهو جواب على ان المستوفي به لا يبدل فان جوزناه أمره بقلع وجعة لغيره وقال فيها بعد
في الخلع فيما اذا مات الصبي المذهب المنصوص في المختصر وأكثر الكتب الانفساخ ورجحه الجمهور اه وهو جواب أيضا على ما ذكره
ليس له النوم ليلا في ثوب استأجره للبس) ظاهر كلام المصنف انه لو مشى طول الليل لحاجة ولم ينم لم يجب نزعه ولعل الظاهر خلافه فان
مظنة النوم (قوله نعم لا يلزمه نزع الازار) أشار الى تصحيحه وكذا قوله وقال الاذرعي الظاهر الخ (قوله أوجههما الاول) هو الصحيح

بعد) مضى (المدة) تبعا لها (فلا يلزمه الرد) لها بل التخلية بينها وبين المالك اذا طلب كالوديعة (فان) وفي نسخة فاذا (انفسخت) أى الاجارة (بسبب ولم يعلم) المستاجر (المالك) بالانفساخ بعد علمه به (ضمنها ومنافعها) لتقصيره بعدم اعلامه فان أعلمه به أو لم يعلم لعدم علمه به أو كان هو عالما به لم يضمن لانه أمين ولا تقصير منه (وان حمل قدرا) بعد مضى مدة استئجارها (فاردعلى دابة فانكسر بعثرتها) وفي نسخة بتعثرها (فان كان لا يستقل بحمله لم يضمن) والا ضمن لتقصيره اذ العادة ان القدر لا ترد بالدابة مع استقلال المستاجر أو حماله به قال الزركشي وينبغي ان يستثنى من هذا أى ان لم يعد حمالا ما لو كان من ذوى الهيئات ممن لا يليق الحمل بحاله فلا يضمن والقدر مؤنث والمصنف ذكرها والاصل جمع بينهما (ولو ترك الانتفاع) بالدابة (وقته) أى وقت الانتفاع بها كالنهار (فتلفت بسبب) كانهدام سقف (لو انتفع بها) فيه (سلمت ضمن) لتقصيره بترك استعماله لها بخلاف ما اذا تلفت بالابعد تقصر فيه كان انهدم عليها السقف فى ليل لم تجر العادة باستعمالها فيه وبذلك علم ان الضمان بذلك ضمان جناية لا ضمان يد والا لضمن بتلفها بالابعد تقصر فيه لكن تردد فيه السبكى فقال وهل هو ضمان جناية حتى لو لم تتلف لم يضمن أو ضمان يد حتى تصير مضمونة عليه الاقرب الثانى وتبعه الزركشى قال وحكى نوعا لو سافر بها فتلفت وينبغى ان ياتى فيها التفصيل فيقال ان سافر فى وقت لم تجر العادة بالسير فيه فتلفت بآفة أو بغصب ضمن ولو ترك الانتفاع بها وقته لمرض أو خوف عرض له فتلفت بذلك فالظاهر الذى اقتضاه التعليل السابق عدم الضمان كما بحثه الاذرعى فى الخوف أخذا من كلام الامام (ولو) وفى نسخة وان (غصبت) أى الدابة من المستاجر (لم يضمنها) ولو تخلف عن رفقته لم غصبت دوابهم و(سعوا فى الاسترداد) لها من الغاصب بناء على انه لا يلزمه الرد (ويد الاجير) على ما استؤجر لحفظه أو العمل فيه (كالراعى والخياط) والصباغ (يد أمانة ولو) كان (مشتركا) وهو الملتزم العمل فى ذمته اذ ليس أخذه العين لغرضه خاصة فاشبه عامل القراض وسمى مشتركا لانه ان التزم العمل لجماعة فذاك أو لواحد فقط فيمكنه ان يلتزمه لغيره فكانه مشترك بين الناس وقسيمه المنفرد وهو من أجر نفسه العمل لغيره فلا يمكنه ان يقبل مثله لآخر مادامت اجارته وهو أولى من المشترك بكون يده يد أمانة لان منافعه مختصة بالمستاجر فى المدة فيده كيد الوكيل مع الموكل (فلو تعدى) الاجير فيما ذكر (أو فرط) فيه (ضمن باقصى القيم) له (من) وقت (التعدى الى) وقت (التلف) والتصريح بقوله أو فرط من زيادته ولو تركه لشمله التعدى كما شمله فى قوله (والتعدى مثل ان يسرف فى الايقاد للخبز أو يلصقه) أى الخبز (قبل وقته) أى وقت الصاقه أو يتركه فى التنور فوق العادة حتى يحترق (ويصدق الاجير (بيمينه) فيما لو اختلفا فى التعدى أو التفريط لان الاصل عدمهما وبراءة الذمة من الضمان (الا ان قال) عدلان (خبيران ان هذا سرف) فلا يصدق بل يعمل بقولهما (ولو ضرب) الاجير (التي للتاديب والتعليم فمات فتعمد) لان ذلك ممكن بغير الضرب (ثم الاجير ان لم ينفرد باليد كان يعمل الانسان فى بيته أو يكون المستاجر عنده حالة العمل ثم يحمله) أى ما عمل فيه (الى بيته لم يضمن قطعا) وفى نسخة مطلقا أى سواء كان منفردا أم مشتركا لان المال غير مسلم اليه حقيقة وانما استعان به المالك فى شغله كما يستعين بالوكيل فان انفرد باليد لم يضمن أيضا كما شمل القسمين كلامه السابق فلا حاجة لقوله ثم الاجير الى آخره *(فرع وان خنق الاجير حرا أو فصده)* أو حجمه بلا تقصير (وكذا) ان كان المعمول به ذلك (عبدا) ولا تقصير فمات (أو بزغ) بالموحدة والزاى والمعجمة أى شرط (دابة بلا تقصير فماتت لم يضمن) لعدم ثبوت اليد على الحر ولعدم التفريط فى غيره

*(فصل)* لو (دفع ثوبا الى قصار ونحوه) كخياط وغسال (بلا استئجار) أى بغير ذكر ما يقتضى أجرة (ليقصره) أو ليخيطه أو ليغسله (فقصره) أو خاطه أو غسله (فالثوب أمانة) فى يده (ولا أجرة له ولو) كان معروفا بذلك العمل باجرة أو (قال) له (اقصره) أو خطه أو نحوه لعدم التزامها كما لو قال

(قوله فلا يلزمه الرد) فلو شرط عليه الرد فسدت الاجارة *(تنبيه)* الاجير لحفظ الدكان قد يؤخذ مما فيه الاضمان عليه لانه لا يد له على المال قاله فى الحاوى وحكاه ابن القاص فى التلخيص والمرعشى فى ترتيب الاقسام عن نص الشافعى وأشار الى أنه لا خلاف فيه ومنه يعلم ان الخفراء لا ضمان عليهم وهى مسئلة يعز النقل فيها (قوله قال الزركشى وينبغى أن يستثنى الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وقد حكوا فى تخطى الرقاب يوم الجمعة عن القفال مثله (قوله كانهدام سقف) أو حية أو صاعقة (قوله وبذلك علم الخ) وبه جزم ابن المقرى فى شرح ارشاده حتى لو لم تتلف لم يضمن (قوله وهل هو ضمان جناية الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وتبعه الزركشى) قال والمتجه انه ان نسب فى الربط الى تفريط صار ضامنا ضمان يد والا فلا وقال القاضى أبو الطيب وسواء تلف بذلك السبب أو بغيره لان يده بعد ذلك يد عدوان (قوله وينبغى أن يأتى فيها التفصيل) أشار الى تصحيحه (قوله فالظاهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولو غصبت لم يضمنها) لو أمكنه الدفع حال الغصب بلا خطر ولا غرامة ولم يدفع ضمن (قوله يد أمانة) ولو بعد مضى المدة (قوله فاشبه عامل القراض والمرتهن) (قوله فتعمد) شمل ما لو أذن له وليه فى الضرب العنيف (قوله وغسال) وقاسم باذن امام وان قال ابن النقيب انه يستحق أجرة المثل

أطعمني) فأطعمه لا ضمان عليه قال الاذرعي والاشبه ان عدم استحقاقه الاجرة محله اذا كان حرا مطلق التصرف فلو كان عبدا أو محجورا عليه بسفه أو نحوه استحقها اذ ليسوا من أهل التبرع بمنافعهم المقابلة بالاعواض واستثنى عامل المساقاة اذا عمل ما ليس من أعمالها باذن المالك فانه يستحق الاجرة في بابها وعامل الزكاة فانه يستحق العوض وان لم يسم وقال بعضهم لا تستثنى هذه لان الاجرة ثابتة بنص القرآن فهي مسماة شرعا وان لم يسمها الامام حين بعثه (بخلاف داخل الحمام بلا اذن) من الحمامي يلزمه الاجرة وان لم يجر لها ذكر (لان القصار) أي أو نحوه (صرف منفعته) لغيره (والداخل للحمام (استوفاها) بمعنى منفعة الحمام (بسكونه) وخرج بقوله من زيادته بلا اذن الداخل باذن الحمامي فهو كالاجير كما قالوا به فيمن دخل سفينة باذن صاحبها حتى أتى الساحل وبذلك صرح الماوردي والروياني والرافعي في الشرح الصغير ومسألة السفينة ذكرها الاصل وصرح فيها بانه اذا دخلها بلا اذن لزمته الاجرة قال في المطلب ولعله فيما اذا لم يعلم به مالكها حين سيرها والا فيشبه ان يكون كما لو وضع متاعه على دابة غيره فسيرها مالكها فانه لا أجرة على مالكه ولا ضمان (ولو قال) لغسال مثلا وقد أعطاه ثوبا (اغسله وأنا أرضيك) قال الاذرعي أو ولا ترى مني الا ما يسرك أو حتى أحاسبك أو ولا يضيع حقك أو نحوه (فأجرة المثل) مستحقة لانه لم يتبرع بالعمل *(فرع ما يأخذه الحمامي أجرة الحمام والآلة) من سطل وازار ونحوهما (وحفظ المتاع) نعم ان كان مع الداخل الآلة ومن يحفظ المتاع كان ما يأخذه الحمامي أجرة الحمام فقط (لا ثمن الماء) لانه غير مضبوط فلا يقابل بعوض (فهو) أي الحمامي (مؤجر) للآلة (وأجير مشترك) في الامتعة فلا يضمنها كسائر الاجراء والآلة غير مضمونة على الداخل لانه مستأجرها

*(فصل)* لو (استؤجر في قصارة ثوب أو في صبغه بصبغ لصاحب الثوب فقصره أو صبغه وانفرد باليد (فتلف في يده) بآفة سماوية أو باتلافه (بعد القصارة والصبغ سقطت أجرته) كما في تلف المبيع قبل قبضه بناء على ان القصارة في مسئلتها عين (لا ان) لم ينفرد باليد بان (عمل في ملك المالك أو بحضرته حتى تلف) فلا تسقط أجرته لان يد المستأجر عليه فوقع العمل فيه مسلما اليه (ولا ان أتلفه) وانفرد باليد (ضمنه غير مقصور أو مصبوغ مع الصبغ) وسقطت أجرته كما علم مما مر ان اتلاف البائع كالآفة وان لم ينفرد باليد ضمنه مقصورا أو مصبوغا ولم تسقط أجرته (ومتى أتلفه أجنبي) وانفرد الاجير باليد (فللمالك الفسخ والاجازة) للاجارة كما في اتلاف المبيع قبل القبض فان أجاز لزمته الاجرة وعلى الاجنبي) له (قيمته) أي الثوب (مقصورا أو مصبوغا وان فسخ فلا أجرة وطالب) هو (الاجنبي بقيمته غير مقصور أو مصبوغ مع بدل الصبغ) وللاجير تغريم الاجنبي القصارة أو الصبغ فيما يظهر وخرج بصبغ صاحب الثوب ما لو استأجره ليصبغ بصبغ نفسه فتلف في يده فانه وان كان الحكم كما مر لكن تسقط قيمة الصبغ *(فرع لو قصر الثوب ثم جحده)* ثم (استقرت الاجرة أو جحده ثم قصره لا لنفسه) بل لجهة الاجارة أو أطلق ثم أتى به (استقرت) أيضا أخذا من الاطلاق من زيادته (وان قصره لنفسه سقطت) لانه عمل لنفسه وبفارق ما لو صرف الاجير الحج

(قوله لا ضمان عليه) لان أقصى درجات المنافع أن يكون كالاعيان وهو لو قال أطعمني هذا فأطعمه لم يلزمه شيء وكذا لو قال اسكني دارك فاسكنه لم تلزمه أجرة (قوله قال الاذرعي والاشبه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فلو كان عبدا الخ) وقال ابن العراقي لا يستحق وتم اوقد فات بتفويتهم اياه او للائمة نصوص تدل على ذلك اهـ وجزم بالاول الغزي وغيره (قوله وقال بعضهم لا تستثنى هذه الخ) فيه نظر لانهم امتثلوا قولهم ذفعل ولم يذكر أجرة ولم يقولوا (٤٢٦) ولا سميت له شرعا (قوله وبذلك صرح الماوردي) أشار الى تصحيحه (قوله والا فيشبه أن يكون كما لو وضع متاعه الخ) الفرق بينهما واضح اذ مجرد العلم لا يسقط الاجرة ولا الضمان فان السكوت على اتلاف ماله لا يسقط الضمان وهو علم وزيادة ومالك الدابة بسبيل من القاء المتاع قبل تسييرها بخلافه في راكب السفينة وكتب أيضا قال العراقي قد يفرق بينهما بان راكب السفينة بغير اذن غاصب البقعة التي هو فيها بحيث انه ضامن ولو لم يسيرها بخلاف واضع متاعه على الدابة لا يصير غاصبا لها بمجرد وضع متاعه (قوله أو نحوها) كاعرف حقك أو أجرته معلومة أو مقدرة أو قدر أجرته (قوله كما في اتلاف المبيع قبل القبض) قال ابن العماد وايضاح هذه المسئلة ان الاجير في هذه الحالة نازل منزلة البائع للمنفعة وصاحب الثوب بمنزلة المشتري للمنفعة واذا أتلف أجنبي الثوب قبل قبضه فقد أتلف القصارة قبل القبض فيكون ذلك بمنزلة ما اذا أتلف أجنبي المبيع قبل القبض فيتخير المشتري حينئذ بين الفسخ والامضاء فان فسخ سقطت الاجرة المسماة كما يسقط الثمن في البيع واذا سقطت رجع الاجير بقيمة المبيع والمبيع هنا هو المنفعة وهي القصارة (قوله وللاجير تغريم الاجنبي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان قصره لنفسه سقطت) وهذا قياس المنقول في فيما اذا عاون العامل غيره فانهم فرقوا فيه بين أن يقصد العمل لنفسه أو للمالك أو للعامل فان قصد معاونة العامل استحق العامل كل الا في القسط والاجارة والجعالة قد اشتركا في العقد على المنفعة *(تنبيه)* في فتاوى النووي قال أصحابنا ان استأجر لينفعه ... ان الحائط انه ... ثم بان انه لم ... استحق الاجرة المسماة بلا خلاف قال شيخنا لا ينافي ذلك ما ذكر في مسئلة القصارة حيث لا يستحق

حيث لا نسلم ما أجرته بان الحج بعد انعقاده عن المستأجر لا يقبل الصرف فنية الصرف ملغاة بخلاف القصارة ونحوها تقبل الصرف وما لو قال مالك المعدن لغيره ما استخرجته منه فهو لك أو استخرج لنفسك حيث يستحق الاجرة لانه ثم جعل له شيأ لطمع فيه فلم يعمل له بخلافه هنا

(وصل والمستأجر يضمن)* ما استأجره (بالتعدى) فيه (فان نام فى الثوب) الذى استأجره للبس بالليل أو نقل فيه ترابا أو ألبسه من دونه) حرفة (كعصار) أو دباغ (أو أسكن البيت أضر منه كحداد ونحوه) كقصار (ضمن) أى دخل فى ضمانه لتعديه ولا حاجة لقوله ونحوه (أو ضرب الدابة) فوق العادة قال فى الاصل وعادة الضرب تختلف فى حق الراكب والرائض والراعى فكل تراعى فيه عادة أمثاله ويحتمل فى الاجير للرياضة والرعى ما لا يحتمل فى المستأجر للركوب (أو كبحها) بالموحدة ويقال بالميم بدلها أو بالتاء المثناة كذلك أى جذبها باللجام لتقف (فوق العادة أو أركبها أثقل منه) ضمن أيضا (لا ان ماتت بالضرب المعتاد) أو بإركابه من هو مثله أو دونه فلا يضمن لعدم تعديه (بخلاف) موت (الزوجة والصبى) بضربهما التأديب فانه يضمنهما (لامكان تأديبهما بغيره) ومسئلة الصبى من زيادته هنا وقد قدمها كأصله قبيل فرع وان ختن الاجير حرا (والقرار) للضمان (على) المستعمل (الثانى ان علم) الحال (والا فعلى الاول) ان كانت يد الثانى يد أمانة كالمستأجر فان كانت يد ضمان كالمستعير فالقرار عليه كما أو نحوه فى الغصب نبه عليه فى المهمات (وان أركبها مثله فتعدى) بمجاوزة الضرب أو بغيره (اختص) هو (بالضمان لتعديه) فلا ضمان على المركب لعدم تعديه (وان اكترى) دابة (لما تتر ما حنطة فحمل وزنها شعيرا أو عكسه ضمن لان الشعير أخف) فيأخذ من ظهر الدابة أكثر (والحنطة يجتمع ثقلها) فى محل واحد سواء أتلفت بذلك السبب أم بغيره لان يده صارت يد عدوان وقيس على الحنطة والشعير ما يشبههما (ويبدل بالقطن الصوف) والوبر لانهما مثله فى الجرم (لا الحديد) يبدل (بالحديد الرصاص) والنحاس لانهما مثله فى الجرم (لا القطن) ومسئلتا عدم جواز الابدال من زيادته هنا وقد قدمهما كأصله فى فصل وان استأجر لزراعة جنس (أو اكتراها) لقفيز شعير (فحمل) قفيزا (حنطة ضمن) لانها أثقل (لا عكسه) فلا يضمن لانه أخف ومقدارهما فى الجرم سواء والقفيز مكيال معروف يسع اثنى عشر صاعا (أو) اكتراها (ليركب بسرج فركب عريا أو عكسه ضمن) لان الاول أضر بها والثانى زيادة على المشروط (أو ليركب بسرج فركب باكاف ضمن) الا ان يكون مثل السرج أو أخف منه وزنا وضررا (أو عكسه فلا) يضمن (الا ان يكون أثقل) من الاكاف (أو ليحمل) عليها (باكاف فحمل بسرج ضمن) لانه يشق عليها (لا عكسه) فلا يضمن (الا ان كان أثقل) من السرج *(فرع وان زاد)* من اكترى دابة لحمل مقدار سماه (فوق ما يقع) من التفاوت (بين الكيلين) أو الوزنين (بان اكترى دابة لتسعة آصع فكال عشرة وحملها) عليها وسيرها (بنفسه) ولو بنائبه (فعليه أجرة المثل الزائد) مع المسمى لتعديه بخلاف ما لو زاد ما يقع به التفاوت بين الكيلين أو الوزنين لانه يتسامح به وهذا بخلاف ما لو اكترى مكانا لوضع أمتعة فيه فزاد عليها فانه ان كان أرضا فلا شئ عليه لعدم الضرر وان كان غرفة فطريقان أحدهما انه يتخير المؤجر بين المسمى وأجرة المثل الزائد وبين أجرة المثل للكل وثانيهما قولان أحدهما له المسمى وأجرة المثل الزائد والثانى أجرة المثل للكل نقله الزركشى عن الجرجانى والرويانى وقياس ما مر فى مسئلة الدابة ترجيح القول الاول من الطريق الثانى فان قلت قياس ما مر فيما اذا استأجر أرضا لزرع حنطة فزرع ذرة من انه يتخير بين أجرة مثل الذرة والمسمى مع أجرة الزائد من ضرر الذرة أن يقال بمثله فى هذه وفى مسئلة الدابة قلت الفرق انه ثم عدل عن المعين أصلا فساغ الخروج عن المسمى بالكلية بخلافه هنا (فان تلفت) أى الدابة (معه وصاحبها غائب ضمنها مطلقا) أى سواء أتلفت بالحمل أم بغيره لتعديه (أو حاضر) ويده عليها (وتلفت بالحمل لا بغيره ضمن العشر) أى عشر قيمتها لانه قسط الزائد كما فى الجلاد وفارق ما لو جرح نفسه جراحات وجرحه غيره جراحة واحدة أو جرحه

---

شيأ اذا قصد نفسه لانه سبق منه بعد العمل فكان مقصرا ولا كذلك ما أفتى به النووى اذ لا يعد منه غاية الامر انه مخطئ فى ظنه وهو لا يمنع استحقاقها (قوله ضمن) قال فى البيان الا اذا قال لتسكنها وتسكن من شئت فله ذلك وأضر منه الاذن (قوله والرائض) حتى لو ركب الدابة وأركبها غيره مع نفسه للارتياض فهلكت فلا ضمان عليه ولا على زميله *(تنبيه)* من طلب ولا يعرف الطب فتلف به شئ ضمن ويعرف ذلك بقول طبيبين عدلين غير عدوين له ولا خصمين ولو بطب فظهر منه عدوان ضمن وان أخطأ (قوله نبه عليه فى المهمات) وتبعه غيره وهو ظاهر لان الاول صار ضامنا (قوله ومقدارهما فى الجرم سواء) قال الاذرعى وهذا ظاهر اذا لم يجعل على رأس المكيال شئ من الحب فان جعل كالشام فانه يحمل من الشعير أكثر من الحنطة فلا يكونان فى الجرم سواء (قوله وان زاد فوق ما يقع بين الكيلين الخ) لو استأجر حانوتا شهرا وأغلق بابه شهرين ضمن المسمى للشهر الاول وأجرة المثل للثانى لانه فى حلقته وحبسه لان تسليمه انما يكون بتسليم مفتاحه فى العرف والعادة فلم توجد التخلية (قوله ترجيح القول الاول) أشار الى تصحيحه

واحد جراحات وآخر جراحة واحدة حيث لم يقسط بل يجب نصف الدية على صاحب الجراحة الو
بأن التوزيع هنا متيسر بخلاف الجراحات لان نكاياتها لا تنضبط ولا معنى لرعاية مجرد العدد أما اذا
بغير الحمل فيضمن عند انفراده باليد لانه ضامن باليد لا عند انفراده بها لانه ضامن بالجناية (وان
المؤجر مغرورا) من المكترى كان قال له الاصح غير عالم بانها عشرة وقال له هى تسعة كاذبا وتلفت الدا
(وجب ضمان العشر أيضا) على المكترى كما لو حملها بنفسه لان اعداد المحمول وتسليمها الى المؤجر
بعقد الاجارة كالالجاء الى الحمل شرعا فكان كشهادة شهود القصاص (وان علم) بذلك (وقال له الم
احمل هذه الزيادة) فاجابه (فقد أعاره اياها لحمل الزيادة فلا أجرة لها فلو تلفت) أى الدابة تحت الح
(ضمن) المستأجر (العشر أيضا) لان ضمان العارية لا يجب باليد خاصة بل بالارتفاق أيضا
الارتفاق بالمال لا يوجب سقوط الضمان (وان لم يأمره) المستأجر بالحمل (فحملها وهو عالم)
الفرض فذكره هذا ايضاح (فهو كما لو كال الزيادة) بنفسه (وحملها فلا أجرة له فيها) أى فى حملها
أغلاط) فى الكيل أو الوزن (أو تعمده وأعجهل المستأجر) الزيادة (أو علم) بها (وسكت لانه لم يأذن
نقل الزيادة ولا يضمن المستأجر البهيمة) ان تلفت اذ لا يد ولا تعد (وله طلب المؤجر) أى مطالبته (برد
الى مكانها) المنقولة هى منه (ولا يردها استقلالا) بل لا بد من اذن المستأجر فى ردها فلو استقل بر
قال الاذرعى فالظاهر ان للمستأجر تكليفه ردها الى المكان المنقول اليه أولا (وبطالب) أى وللم
مطالبته (بالبدل) اما فى الحال (للحيلولة) كما لو أبق المغصوب من يد الغاصب فلو غرم له بدلها ثم
الى مكانها استرده ورد هاليه صرح به الاصل (ولو كاله) أى ما ذكر من الاصع (المؤجر و
المستأجر وهو عالم) بالزيادة (فكالو كال) بنفسه (وحمل) فعليه أجرة حملها والضمان لا
علما كان من حقه ان لا يحملها (فان جهلها) (فكأكل المالك طعامه المغصوب جاهلا) فعليه
أجرة حملها والضمان أيضا لانه نقل ملك نفسه وفى نسخة بدل وهو والمؤجر وهو ما فى أصل الروضة
زيادته فعليها الا أجرة ولا ضمان فى الصورتين فلا خلاف فى المعنى لكن الاولى أولى وهى الموافقة لك
الرافعى وان نقلاها عنه وهو المتولى بل قال العراقى انها الصواب (ولو كاله المستأجر وحمله والدابة وانته
سيرها المؤجر فكحمل المؤجر عليها) فلا أجرة له ان كان عالما الا ان كان مغرورا (وان كاله أجنبي و
بلا اذن) فى حمل الزيادة (فهو غاصب للزائد وعليه أجرته للمؤجر والرد) له (الى المكان) المن
منه ان طالبه به المستأجر (و) عليه (ضمان البهيمة على ما ذكرناه فى المستأجر) من التفصيل
غيبة صاحبها وحضرته على ما مر (وان حمله بعد كيل الاجنبي أحد المتكارين بتفصيله التفصيل) الس
بين الغرور وعدمه (وان اختلفا فى الزيادة أو قدرها فالقول قول المنكر) بيمينه لان الاصل عدم الز
وان ادعى المؤجر ان الزيادة له والدابة فى يده فالقول قوله الا ان التسعة صارت مضمونة عليه بالحاط ا
يدعها واحد منهما تركت فى يد من هى فى يده حتى يظهر مستحقها ولا يلزم المستأجر أجرتها ذكر ذلك الا
الاما استثنيته من ضمان التسعة فقاله القاضى وغيره وخرج بقيد كون الدابة فى يده ما لو كانت مع ما علم ا
المستأجر فالقول قوله بيمينه قاله الماوردى والقاضى أبو الطيب *(فرع وان كان)* أى وجد (المحمو
على الدابة (ناقصا) عن المشروط (نقصا يؤثر) بان كان فوق ما يقع به التفاوت بين الكيلين أو الو
(وقد كاله المؤجر حط قسطه من الاجرة ان كانت) أى الاجارة (فى الذمة) لانه لم يف بالمشروط (أو
تكن كذلك بل كانت اجارة عين لكن (لم يعلم المستأجر) النقص فان علمه لم يحط شئ من الاجرة لان التم
من الاستيفاء قد حصل وذلك كاف فى تقرير الاجرة فهو كما لو كال المستأجر بنفسه ونقص أما النقص ا
لا يؤثر فلا عبرة به *(فرع * ولو ارتدف مع المكتريين)* الدابة ركباها (ثالث عدوانا ضمن الثلثان تلف
توزيعا على رؤسهم لا على قدر أوزانهم لان الناس لا يوزنون غالبا وعلى كل من الآخرين الثلث ان تلف
مالكها معهما وتمكنا من نزولهما أو انزال الرديف ولم يفعلا حتى تلفت والا فلا ضمان عليهما قاله ابن ال

تحتها

(قوله تحت الحمل) لا بسببه
(قوله قال الاذرعى فالظاهر الخ) أشار الى تصحيحه
(قوله بل قال العراقى انها الصواب) وهو كما قال اذ لا ينتظم الكلام الا بها
(قوله وان ادعى المؤجر الخ) وان ادعاها المكترى والدابة فى يده فالقول قوله
(قوله فهو كما لو كال المستأجر بنفسه الخ) وان كاله غيرهما فان علما فكما لو كاله ناقصا وان علم أحدهما فكما لو كاله هو وان جهلا والاجارة عينية لزم المستأجر المسمى أو ذمية لزمه قسط المحمول وهل يلزم الاجنبي وجهان أصحهما عدم لزومه

(قوله صدق المالك) لو أتى الخياط بثوب وقال هذا ثوبك فقال بل غيره قال البندنيجي يصدق الخياط بيمينه وهكذا كل أجير فاذا حلف فقد اعترف له بثوب وهو لا يدعيه وقوله قال البندنيجي أشار الى تصحيحه (قوله ولان الخياط الخ)  أشار الى تصحيحه وكتب عليه هو ما علل

نفقها (ولو سخر رجلا بهيمته فماتت في يد صاحبها) قبل استعمالها (فلا ضمان) على المسخر لانها في يد صاحبها أما بعد استعمالها فهي معارة أخذا مما مر في العارية في آخر فرع لو أركب دابته وكيله

*(فصل ومتى)* دفع ثوبا الى خياط ليقطعه ويخيطه فخاطه قباء ثم (اختلفا) فيما أذن فيه المالك (فقال) الخياط (خطته قباء بامرك) فلي الاجرة (فقال) المالك (انما أمرتك بقميص) أي بقطعه قميصا (صدق المالك بيمينه) كما لو اختلفا في أصل الاذن فيحلف انه ما أذن له في قطعه قباء وهذا كما لو قال دفعت هذا المال اليك وديعة فقال بل رهنا أو هبة ولان الخياط معترف بانه أحدث في الثوب نقصا وادعى انه مأذون له فيه والاصل عدمه ولانه يدعي انه أتى بالعمل الذي استأجره عليه والمالك ينكره فاشبه ما لو استأجره لحمل متاع وقال الاجير حملته وأنكر المالك وقيل انهما يتحالفان ورد بانهما لم يتفقا على عقد الاجارة بل في الاذن لان المسئلة مفروضة في دفع الثوب بلا عقد وفيه نظر لان الشيخين حكيا طريقة انه ان جرى بينهما عقد تعين التحالف والافالقولان والوجهان ويجاب بان صورة المسئلة فيما اذا جرى عقد أن باذن له في القطع أولا ثم يعقد الاجارة على الخياطة ثم بعد الخياطة يختلفان في كيفية العقد وفي الاذن الواقع قبله والتحالف انما يكون فيما اذا اختلفا في كيفية العقد فقط (واستحق) على الخياط (الارش) لثبوت قطعه قباء بغير اذن (فقيل) هو (ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا) لانه أثبت بيمينه انه لم يأذن في قطعه قباء وصححه ابن أبي عصرون وغيره ونقل ابن الرفعة تصحيحه عن الامام وقال الاسنوي انه الاصح فان الاصحاب بنوا الخلاف على أصلين يقتضيان ذلك (وقيل ما بين قيمته مقطوعا قميصا أو قباء) لان أصل القطع مأذون فيه وهذا أقوى واختاره السبكي وقال لا يتجه غيره وعبارة الاصل ما بين قيمته مقطوعا قميصا أو مقطوعا قباء وهي أولى لان بين لا تدخل الا على متعدد لكن الفقهاء يستعملون في ذلك أو كثيرا (وسقطت الاجرة) عن المالك اذ بيمينه صار عمل الخياط غير مأذون فيه (وله) أي للخياط (نزع خيطه) كالصبغ وعليه أرش النزع ان حصل به نقص قاله الماوردي والروياني (و) له (منع المالك من شد خيط فيه) أي في خيط الخياط (يجره) في الدروز (مكانه) اذا نزع لانه تصرف في ملك غيره فلا يجوز بغير رضاه *(فرع)* وفي نسخة فصل ولو (قال) له (ان كان) هذا الثوب (يكفيني قميصا فاقطعه) فقطعه (ضمن الارش) (ان لم يكفه) لان الاذن مشروط بما لم يوجد (لا ان قال) له في جوابه (هو يكفيك فقال له اقطع) فلا يضمن وان لم يكفه لان الاذن مطلق

*(فصل وان اختلفا في الاجرة أو المدة)* أو المنفعة (أو قدر المنفعة) هل هي عشرة فراسخ أو خمسة أو في قدر المستأجر هل هو كل الدار أو بيت منها (تحالفا وفسخت) أي الاجارة كما في البيع (ووجب على المستأجر) (أجرة المثل لما استوفاه)

*(الباب الثالث في الطوارئ الموجبة للفسخ)*

والانفساخ (وهي قسمان الاول ما يقتضي الخيار) للمستأجر (وهو ما ينقص منفعة العين) المستأجرة (نقصا يؤثر) في تفاوت الاجرة (كمرضها) أي العين (وانهدام بعض دعائم الدار واعوجاجها) أي الدعائم أو بعضها (وتغير البئر بحيث يمنع الشرب) منه (وان كان بتعديه) لفوات تمام المنفعة سواء كان ذلك سابقا العقد أو القبض أم حادثا بيده لان المنافع المستقبلة غير مقبوضة فالعيب قديم بالاضافة اليها وانما يتصرف فيها الحاجة (الكن ان قبل) العيب (الاصلاح في الحال وبودر اليه فلا فسخ) كما مر قال في الاصل ثم ان ظهر العيب قبل مضي مدة لها أجرة فله ان يفسخ ولا شئ عليه وله ان يجيز بجميع الاجرة أو في أثنائها فالوجه ما ذكره المتولي انه ان أراد الفسخ في جميعها فهو كما لو اشترى عبدين فتلف أحدهما ثم وجد بالباقي عيبا لو أراد الفسخ فيهما فان أراد الفسخ فيما بقي منها فهو كما لو أراد الفسخ في العبد الباقي وحده وحكمهما

به المزني من ان من أحدث فيما لا علكه شيأ فهو مأخوذ بما أحدثه وان الدعوى لا تنفعه والخياط مقر بانه قطع الثوب وادعى اذنا وأجرة فاذا لم يقم البينة ضمن ما أحدثه (قوله والوجهان يجاب بان صورة المسئلة الخ) قال ابن العماد انما صورة المسئلة أن يقطع أولا باذن ثم يعقده كما جرت عادة الخياطين بالقطع قبل المعاقدة أو يخيط بالعقد الفاسد فتجب الاجرة اذ الاستئجار على خياطة الثوب المعين قبل قطعه لا يجوز لكونه عقدا على منفعة مستقبلة لانه لا يمكن الشروع فيها بالعقد بل بعد القطع (قوله واختاره السبكي) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وجزم به القونوي والبارزي وغيرهما من شراح الحاوي (قوله قاله الماوردي) أشار الى تصحيحه

*(الباب الثالث)*

(قوله وهو ما ينقص منفعة العين الخ) والخيار فيما ذكر على التراخي كما قاله الماوردي وقد وقع لابن المقري وابن السكري انهما أفتيا بانه على الفور وانتقد عليهما والغالب تنفسخ بعذر المستأجر أو المؤجر لانه لا خلل في المعقود عليه والاستنابة ممكنة (قوله وتغير ماء البئر الخ) ذكر في الكفاية ان ذلك انما يكون عيبا اذا جرت العادة بالشرب من الآبار فان لم تجر العادة بذلك فليس عيبا الا ان منع تغيره الطهارة وصورة المسئلة بالبئر التي في الدار المستأجرة

مذكور في البيع وأطلق الجمهور القول بانه الفسخ انتهى وعلى الاطلاق جرى المصنف وغيره ونص الشافعي بل صرح بمقتضاه جماعات منهم الماوردي والعمراني وكذا الشيخان في الكلام على فوات وعلى ما اذا أجر أرضا فغرقت بسيل و وجهه ابن الرفعة بان الاصل يقتضي منع الاجارة لانها بيع معدوم وانما جوزت للحاجة فاغتفر فيها الفسخ بخلاف البيع فهذا هو المفتى به (وحيث امتنع الفسخ) المستأجر كان انقضت المدة ولم يعلم بالعيب (فله الارش) وهو التفاوت بين أجرته سليما (وتبدل) العين المعيبة (في اجارة الذمة) ولا فسخ فيها الا ان عجز عن ابدالها فللمستأجر الفسخ ...
قيدت بمدة وانقضت انفسخت قاله الماوردي

*(فصل وان مرض مستأجر الدابة)* اجارة عين أو ذمة (أو تلف متاعه) أو مرض الموجر ... الخروج مع الدابة أو نحوهما من الاعذار (لم تنفسخ) أي الاجارة (في الباقي) من المدة اذ لا ... المعقود عليه بل في غيره (وكذا) لا ينفسخ في الباقي (ان هلك الزرع) في الارض المستأجرة (بجائحة) نحو سيل أو جراد أو شدة حر أو برد ولا يحط شئ من الاجرة لان الجائحة لحقت ماله لا منفعة الارض فاشبه ... البز في الدكان المكرى (لا ان تلفت الارض) بجائحة أبطلت قوة الانبات فتنفسخ في الباقي (فان ... الزرع) قبل تلف الارض (وتعذر ابداله قبل الانفساخ بتلفها لم يسترد من المسمى لما قبل التلف ... لانه لو بقيت صلاحية الارض لم يكن للمستأجر فيها نفع بعد فوات الزرع وقيل يسترد لان بقاء الارض صفتها مطلوب فاذا زالت ثبت الانفساخ والترجيح مع التصريح بالتقييد بتعذر الابدال من زيادته أخذ من كلام القمولي تبعا للامام وخرج بما قبل التلف المزيد على الاصل ما بعده فيسترد ما يقابله من ال... بطلان العقد فيه (أو) تلف الزرع (بعد تلفها) أي تلف الارض (استرد حصة ما بعد تلفها ... لو بقيت الارض لاستحق المنفعة) وتقييده بما بعد تلفها من زيادته وقضيته انه لا يسترد حصة ... الاصح كما في جواهر القمولي أخذا من كلام الامام خلافه لان أول الزراعة غير مقصود ولم يسلم الى الا... هكذا افهم هذا المقام كما لخصه القمولي مع ان عبارة الاصل في ذلك غير مخلصة *(القسم الثاني ما يقتضي الانفساخ وهو فوات المنفعة)* بالكلية (اما شرعا وقد بيناه) في الشرط الثالث (واما حسا) ... اجر دابة معينة فتلفت ولو بفعل المستأجر فانها (تنفسخ في الباقي) لفوات محل المنفعة فيه وفارق اتلاف ... اتلاف المشتري في البيع لان البيع يرد على العين فاذا أتلفها المشتري صار قابضا والاجارة ترد على الم... والمنافع المستقبلة معدومة لا يتصور اتلافها فاذا أتلف محلها انفسخ العقد في الباقي (فقط) أي (لا ... (الماضي ان كان له أجرة) لاستقراره بالقبض بخلاف ما اذا لم يكن له أجرة فانها تنفسخ فيه أيضا ( ... لا خيار له فيه) أي في الماضي الذي له أجرة لان منافعه استهلكت وقيل له الخيار لان جميع المعقود عليه ... يسلم له والترجيح من زيادته وبه صرح في الشرح الصغير (وله من المسمى قسط الماضي) من ... (موزعا على قيمة المنفعة) وهي أجرة المثل (لا) على (الزمان) لان ذلك يختلف فربما تزيد ... شهر على أجرة شهر لكثرة الرغبات في ذلك الشهر فاذا كانت المدة سنة ومضى نصفها وأجرته ضعف ... المثل في النصف الباقي وجب من المسمى ثلثاه وان كان بالعكس فثلثه والعبرة بتقويم المنفعة حالة العقد ... بعده قاله القاضي وغيره وكالدابة المعينة الاجير المعين وخرج بهما ما في الذمة فاذا قبضها وتلفت أ... تنفسخ الاجارة لانها لم ترد على العين كما مر *(فرع تنفسخ)* الاجارة (بانهدام الدار) للمستأجر ... ولو بهدم المستأجر لفوات محل المنفعة فتنفسخ بالكلية ان وقع ذلك قبل القبض أو بعده وقبل مضي ...

لك

(قوله فهذا هو المفتى به) هو الفرق بين البيع والاجارة واضح اذ العلة فيه التشقيص المؤدي الى سوء المشاركة ثم يحتمل قولهما لو ... ما اذا كانت الاجرة عبدا أو بهيمة أو ما يؤدي الى التشقيص (قوله ولم يعلم بالعيب) وان علم به في الاثناء وفسخ وقلنا لا ينفسخ فيما ... السبكي ينبغي ان يجب الارش وان لم ينفسخ (٤٣٠) فلا ارش المستقبل وفيما مضى نظر قال الغزي ويتجه وجوبه كما في كل ال... قاله الماوردي) أشار الى تصحيحه (قوله أو نحوهما) من الاعذار رجل استأجر حانوتا خارج البلد فنزل العسكر على الباب وأغلق الباب وتعذر انتفاع المستأجر بالحانوت وحيل بينه وبينه واخذت أبوابه فاجاب ابن عبد السلام بأن عليه الاجرة الى ان يفسخ وأجاب ابن الصلاح بانه لا تلزمه أجرة في أيام العطلة وهو مشكل و وقع في الفتاوى ان رجلا اكترى مركبا من عادة الناس التفرج فيها فمنع أمير البلد التفرج فاجيب بانه لا تنفسخ الاجارة بذلك وقوله فاجاب ابن عبد السلام الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله فاجيب بانه الخ (قوله لم تنفسخ في الباقي) يستثنى ما اذا استأجر الامام ذميا للجهاد وتعذر الجهاد لصلح حصل قبل مسير الجيش فان الامام يسترجع منه جميع الاجرة ويكون هذا عذرا يجوز ان يفسخ به لتعلقه بعموم المصالح من الاجارة وان لم تفسخ بمثله العقود الخاصة قاله الماوردي في كتاب السير وما اذا أجر أحد الشريكين نصيبه من الدار وقلنا بالاصح انه لا يجبر الشريك على المهاياة فله أن يفسخ الاجارة قاله القفال في فتاويه قال الزركشي وهو غريب (قوله قبل تلف الارض) قال شيخنا أو معها (قوله والترجيح الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولو بهدم المستأجر) أما قول الشيخين في النكاح ان المستأجر لو خرب الدار ثبت له الخيار فهو محمول على تخريب يحصل به تعييب لا هدم كامل

مثلها أجرة لا تنفسخ في الباقي منها دون الماضي كما لو اشترى عبدين وقبض أحدهما وتلف الآخر قبل قبضه فينفسخ البيع فيه فقط فيجب هنا قسط ما مضى من المسمى بتوزيعه على أجرة ما مضى وما بقى من المدة لا على المدتين كما مر نظيره في الدابة وخرج بانهدامها انهدام بعضها فلا تنفسخ الاجارة بل ان أمكن اصلاحه في الحال وأصلحه فلا خيار والا فله الخيار كما مر في القسم الاول (ويثبت الخيار) في باقي المدة بقسطه مما مضى من المسمى (بانقطاع ماء الارض) المستأجرة للزراعة ونحوها لانه عيب واغا لم يثبت به الانفساخ لبقاء اسم الارض مع امكان زراعتها بغير الماء المنقطع وقضيته انه اذا لم تمكن زراعتها بغيره تنفسخ الاجارة وهو ظاهر وسيأتي نظيره في انقطاع ماء الحمام (الا ان أبدله) المؤجر (ماء) من مكان آخر (ووقت الزراعة باق) ولم تمض مدة لمثلها أجرة فلا خيار له لزوال الموجب كما لو بادر لاصلاح الدار فان انقضى وقت الزراعة فلا ابدال (وان غصبت العين) أو أبق الرقيق أو ندت الدابة (في اجارة العين فله الخيار) ان لم تنقض المدة ولم يبادر المؤجر لانتزاع العين لتعذر الاستيفاء واغا لم تنفسخ الاجارة لبقاء عين المعقود عليه (فان أجاز) العقد (والتقدير بالعمل استوفاه حين يقدر) على العين (أو) والتقدير (بالزمان انفسخت) أى الاجارة (فيما انقضى منه) فتسقط حصته من المسمى واستعمل العين في الباقي (فان لم تنفسخ وانقضت المدة انفسخت) أى الاجارة وخرج باجارة العين اجارة الذمة فلا خيار فيها ولا انفساخ بل على المؤجر الابدال كما مر فان امتنع استؤجر عليه قال الاذرعى وكانه عند يساره بذلك ودون اعساره بل يتخير المستأجر (وليس للمستأجر والمرتهن مخاصمة الغاصب) اذ لا ملك لهما ولا نيابة (كالمستعير والمودع * فرع يقبل اقرار المالك) وفي نسخة المؤجر (بالعين المؤجرة) لغير مستأجرها لانه مالك غير متهم في الاقرار وبخلاف اقرار البائع لانه يصادف ملك غيره (ولا يبطل) به (حق المستأجر من المنفعة) وان كانت العين في يد المقر له لانه بالاجارة أثبت له الحق في المنفعة فلا يمكن من رفعه

*(فصل الاجارة) وان وردت على الذمة (تنفسخ بتلف المستوفى به المعين كالرضيع) في الرضاع (والثوب في الخياطة) لتعلق العقد بالعين (لا) بتلف (العاقدين) لانها عقد لازم كالبيع وكما لو زوج أمته ثم مات بل ان مات المستأجر خلفه وارثه في استيفاء المنفعة أو المؤجر تركت العين المستأجرة عند المستأجر الى انقضاء المدة وأما نفساخها بموت الاجير المعين فلانه مورد العقد لا لانه عاقد (فلو) وفي نسختين (امتنع)

(قوله والا فينفسخ في الباقي) لفوات المعقود عليه وهو المنفعة قبل قبضها فانها انما تحدث شيأ فشيأ وما سبق من القبض فائدته في جواز التصرف وهو لا ينافي الفسخ كما يتصرف البائع في الثمن قبل القبض ويملك الفسخ بالاعسار به (قوله ويثبت الخيار) أى على التراخى لان سببه تعذر قبض المنفعة وذلك يتكرر بتكرر الزمان قاله الماوردى (قوله فله الخيار) محله اذا لم يكن بتفريط من المستأجر والا لزمه المسمى كما لو فرط في الرقبة فانه يضمنها قاله الماوردى (قوله استوفاه حين يقدر على العين) قال السبكى وهو صحيح لان المنفعة المقدرة بالعمل وان وجب تسليمها عقب العقد ولم يجز تأجيلها فهى كالدين الحال لا يبطل بتأخير قبضه (قوله فان لم ينفسخ وانقضت المدة انفسخت) وفرق القاضى الحسين والمتولى وغيرهما بين الاجارة والبيع بان المعقود عليه في البيع المال وهو واجب على الجانى فتعدى العقد من العين الى بدلها بخلاف الاجارة فان المعقود عليه فيها المنفعة وهى غير واجبة على متلفها انما الواجب المال فلم يتعد العقد من المنفعة الى بدلها والمبيع عين فى الذمة لا يثبت له حكم المعين في العقد وغايته انه اذا تلف انفسخ التعيين دون أصل العقد (قوله ولا انفساخ) قال الماوردى هذا اذا لم تكن الاجارة في الذمة مقدرة بمدة أما اذا قدرت بمدة فانها تنفسخ بمضى المدة كاجارة العين المقدرة بمدة اه قد تقدم ان التقدير بالزمان لا يتأتى في اجارة الذمة (قوله وليس للمستأجر والمرتهن مخاصمة الغاصب) محله اذا تمكن الراهن من المخاصمة أما لو باع المالك العين المرهونة فللمرتهن المخاصمة جزما كذا أفتى به البلقينى وهو ظاهر فيس وفي كلام الرويانى والقفال ان المستأجر لا يخاصم في الرقبة وله الدعوى بالمنفعة وصرح به القاضى حسين ونقله ابن داود شارح المختصر عن بعض الاصحاب قال الاذرعى وهذا يصلح أن يكون تقييدا للاول المنصوص قال في الخادم ان منع المرتهن ونحوه من الدعوى انما يتجه اذا قال في دعواه هذا الذى غصبه الغاصب ملك فلان رهنه عندى فانه لا تسمع لانه حينئذ ليس نائبا عن المالك فكيف يدعى الملك له أما اذا اقتصر على قوله هذا مرهون عندى بكذا ورهنه شرعا وهو وثيقة بدين فينبغى ان يقبل قطعا لانه لم يدع من جهة غيره ولا يثبت ملكا لغيره حتى يقال لا تسمع دعواه ويدل لهذا تعليل وجه المنع بانه ليس بمالك ولا نائب المالك فاشبه المودع وقوله وهو ظاهر أشار الى تصحيحه كذا قوله وصرح به القاضى حسين *(تنبيه)* استأجر مكانا وسلم أجرته الى المؤجر ثم أقر بانه لا حق له عند المؤجر اقرارا نافيا للكل حق ثم بان فساد الاجارة فله الرجوع بالاجرة لانه أقر على ظاهر الحال وقد بان خلافه قاله ابن الصلاح في فتاويه وهو ظاهر قال شيخنا ويجرى ذلك في كل اقرار جرى عقب شئ ترتب عليه ثم بان فساد الاصل فسد الاقرار المرتب عليه (قوله الاجارة تنفسخ بتلف المستوفى به الخ) بناء على منع ابداله (قوله كالبيع) من حيث انه عقد معاوضة على ما يقبل النقل ليس لاحدهما فسخه بلا عذر (قوله خلفه وارثه في استيفاء المنفعة) قال البلقينى اذا مات المستأجر للدار أو الارض ولم يخلف تركة فهل يجبر الوارث على استيفاء المنفعة لم أر في ذلك نقلا والصواب الجزم بانه لا يجبر وان جرى في المساقاة الخلاف والفرق ان في المساقاة تحصيلا للوارث من غير التزام مال وهنا يلتزم الوارث بالمال فلهذا جزمنا بانه لا يجبر الوارث ولو فرض ان الوارث يستوفى المنفعة لم يلزمه أكثر من قيمة ما دخل تحت يده

المستأجر الخياطة (من تمكينه من الخياطة) بان لم يسلمه الثوب (لم يكلف تمكينه) منها لانه قد يسنح له
في الامتناع (لكن بتسليم الاجير نفسه) له (و) مضى مدة (امكان العمل تستقر أجرته) قاله الاما
في الاصل وليس للاجير فسخ الاجارة لاستقرار الاجرة له وقوله قاله الامام وفاء بما وعد به في الشرط ا
(والثوب محبوس) حيث استقرت الاجرة (لتسليمها فيمتنع) على المستأجر (بيعه قبل تسليمها) ه
زيادته هنا وقدقدمه كاصله في باب حكم المبيع قبل القبض (فان التزم عملا) في الذمة (ومات ول
استؤجر منها) لتوفيتما التزمه لانه دين عليه (والا) أي وان لم يكن له تركة (فان لم يتمها) أي
أي عملها (الوارث ثبت) للمستأجر (الفسخ) لموت الملتزم مفلسا والا استحق الاجرة (والموصى له با
أي بمنفعتها كما جزم به الرافعي اذا أجرها وقد أوصى له بها (مدة حياته تنفسخ اجارته بموته) لانتها
بموته وما قيل من أن الوصية بالمنفعة اباحة له لا تمليك فلا تصح اجارته مردود بان ذلك محله كا
الوصية بان ينتفع بالدار لا بمنفعتها كما هنا وما ذكر من الانفساخ بموته صرح به المتولي والروياني وغ
لرجوع المنفعة الى ورثة الموصي وانما رجعت اليهم بموته بخلاف العين الموصى بها مدة حياته لانه ا
العين فلما أوصى بها وحدها وغياها بمدة وانقضت استتبعتها العين بخلاف العين المتبوعة لها

*(فصل وان هرب المكرى)* بجمال (بجماله والاجارة في الذمة اكترى الحاكم عنه من ماله) بعد
الاجارة والهرب وتعذر احضاره وطلب المستأجر منه ذلك (لا المستأجر) فلا يكترى عنه (ولو با
أي الحاكم لانه يصير وكيلا في حق نفسه (ثم) ان لم يجد له الحاكم مالا (اقترض) عليه من بيت الم
من المستأجر أو غيره واكترى عليه (وكذا) يأخذ من ماله ثم يقترض (للانفاق عليها) أي على ا
ان لم يهرب المكرى بها فان وثق بالمستأجر دفعه اليه لينفق عليها منه والا دفعه الى من يثق به سواء في
وفيما يأتي اجارة العين والذمة (ثم) ان لم يجد مالا يقترضه أو لم ير الاقتراض (باع منها) بقدر ا
لينفق عليها من ثمنه (ان لم يهرب بها) نعم ان كان فيها فضل عن حاجة المستأجر باع الحاكم منه
الاقتراض قال الاذرعي والظاهر انه في اجارة الذمة اذا رأى المصلحة في بيعها والاكتراء للمستأجر ب
الثمن فله ذلك جزما حيث يجوز له بيع مال الغائب بالمصلحة (وتبقى) أي الجمال (بيد المستأ
انقضاء المدة فان تعذر ذلك كله) أي الاخذ من ماله والاقتراض والاكتراء عليه ويكفي أن يقال تع
الاكتراء (فسخ) المستأجر الاجارة (أو صبر) حتى تحضر الجمال كما لو انقطع المسلم فيه عند المحل
(في الصورة الاولى) وهي ما اذا هرب بالجمال بخلاف الثانية وهي ما اذا لم يهرب بها لوجود المعقود عل
لكن ان تعذر فيها لاخذ والاقتراض وبيع بعضها فظاهر انه يتخير بين الفسخ والصبر وقد صرح الاما
اجارة العين بذلك في الاولى (واذا أذن) الحاكم (للمستأجر في الصورة الثانية لينفق) عليها من
(ويرجع) على المكرى (جاز) كما لو اقترض منه ثم دفعه اليه ولانه محل ضرورة (ويصدق
انفاق) قدر (معتاد) بيمينه لانه أمين (وان لم يكن) ثم (حاكم أو) كان لكن (عسر ا
الواقعة عنده فانفق) عليها (وأشهد على ما أنفق ليرجع) على المكرى (رجع) عليه كنظيره
المساقاة فان اختلفا في قدر ما أنفق صدق المنفق (ويحفظها) أي الجمال (الحاكم بعد) مضى (ا
أو يبيع منها بقدر ما اقترض فان خشي ان تأكل نفسها) لو باع بعضها (باع الكل)

*(فصل وان سلم المؤجر العين وكذا الاجير الحر نفسه)* الى المستأجر أو عرضها عليه فامتنع من تسل
(استقرت الاجرة) عليه (بمضي مدة الاجارة أو العمل) بحسب ما ضبطت به المنفعة (مطلقا)
سواء أكانت الاجارة اجارة عين أم ذمة (وان لم يستعملها) لان المنافع تلفت تحت يده سواء أترك الانتفاع

(قوله لانه قد يسنح له غرض في الامتناع) قال ابن الرفعة فيه نظر من جهة ان المستأجر يصير بسبيل على رأي من ابطال ما التزم به ذمته
حرج عليه ولا اثم رعقد الاجارة يصان عن (٤٣٢) هذا ولهذا قال الرافعي في كتاب المساقاة اذا استأجر قصارا لقصارة ثوب بعينه يكلف
اليه وقال المتولي وغيره ان من استأجر صباغا ليصبغ له ثوبا وسلمه اليه ليس له بيعه ما لم يصبغه وكذلك لو استأجر قصارا على قصارة ثوب ليس له بيعه ما لم يقصره أو استأجر انسانا على عمل ذهب ليس له بيعه ما لم يعمل ولو صح ما ذكره الامام لاقتضى طرده في هذه المسائل فيمكن على رأي من البيع لانه قد يسنح له غرض خلاف الغرض الاول لا أن يقال في الفرق انا فيما نحن فيه لو وجب التسليم لكان فيه اجبار على القطع وهو ينقص المال لانه اتلاف ولا كذلك فيما ذكر من المسائل فان المالية فيها محفوظة بل زائدة (قوله والموصى له بالدار الخ) مثله مالك المنفعة باقطاع (قوله والاجارة في الذمة) أما في اجارة العين فله الفسخ كما لو أبق العبد (قوله والظاهر انه في اجارة الذمة الخ) أي ان رضي به المستأجر والا فليس له ذلك كما يؤخذ من كلامه كاصله في قوله فرع وتنفسخ بتلف الدابة المعينة (قوله كنظيره في المساقاة) لانه حق على غائب فجاز عند الضرورة ان يوصل صاحبه اليه بحسب الامكان كما في مسئلة الظفر (قوله وان سلم المؤجر العين الخ) لو عرضها عليه فامتنع ومضى زمن يمكن فيه الاستيفاء فهو كما لو قبضها ولم ينتفع بها كما جزم به (اختيارا)
صاحب المهذب والبحر وغيرهما وفي الاستقصاء عن منهاج أبي الطيب انه ان كان مما لا يحصل القبض فيه الا بالنقل انه لا أجرة عليه بذلك دا
البيان وقضية المذهب ان الحاكم يقبض منه فان ركبه المستأجر والا أجره الحاكم كمسئلة السلم وما ذكره أبو الطيب يحمل على ما اذا لم يضعه بين

(اختيارا أو لخوف الطريق) أو لمرض (وليس له ردها) بغير رضا المؤجر (الى تيسر العمل ولا الفسخ) بذلك (ويستقر بذلك) أى بمضى مدة الاجارة أو العمل (في) الاجارة (الفاسدة أجرة المثل) سواء انتفع أم لا وسواء كانت أجرة المثل أقل من المسمى أم لا وهذا بخلاف المهر في النكاح الفاسد لا يجب الا بالوطء اذ اليد لا تثبت على منافع البضع *(فرع وان حبس المؤجر العين) المؤجرة لقبض الاجرة أو غيره (حتى انقضت المدة انفسخت) أى الاجارة لفوات المعقود عليه قبل قبضه (أو) حتى انقضى (بعضها) ثم سلمها (انفسخ) العقد (في الماضي و يثبت الخيار) في الباقي كما لو تلف بعض المبيع قبل قبضه ولا يبدل الزمان بزمان (ولو قدرت) أى الاجارة (بالعمل) كان أكرى دابة للركوب الى بلد فلم يسلمها حتى مضت مدة يمكن فيها المضى (لم تنفسخ) لانها متعلقة بالمنفعة لا بالزمان ولم يتعذر استيفاؤها (كالتي في الذمة) فانها لا تنفسخ فيما اذا لم يسلم ما تستوفى منه المنفعة حتى مضت مدة يمكن فيها تحصيل تلك المنفعة لانه دين تأخر ايفاؤه (ولا يثبت فيها) أى الاجارة فيما اذا لم يسلم العين حتى مضت مدة يمكن فيها ما ذكر (خيار) كالخيار للمشترى اذا امتنع البائع من تسليم المبيع مدة ثم سلمه

*(فصل لو أجر البطن الاول)* مثلا من الموقوف عليهم (الوقف مدة) من البطن الثاني أو من غيره (ثم مات) قبل تمامها وكل بطن له النظر مدة استحقاقه (انفسخت) أى الاجارة بمعنى انا نتبين بطلانها (لانبما مضى) من المدة لان المنافع بعد موته لغيره ولا ولاية له عليه ولا نيابة اذ البطن الثاني لا يتلقى من الاول بل من الواقف فلا ينفذ تصرفه في حق من بعده (ولا تنفسخ اجارة الناظر بموته) ولا بموت غيره من البطون لانه ناظر للجميع *(فرع وان أجر الولي الطفل أو ماله مدة يبلغ في أثنائها بالسن بطلت) اجارته بمعنى انا نتبين بطلانها (في الزائد) على مدة البلوغ به لانقطاع ولايته عنه فيه ثم ان بلغ سفيها فالمتجه خلافا لما نقل عن ابن الرفعة ... كالبقاء الولاية عليه وان لم يعلم وليه أبلغ رشيدا أم لا لم يكن له التصرف في ماله استصحابا لحكم الصغر وانما يتصرف الحاكم كذكره الاسنوى (فلو بلغ فيها بالاحتلام لم تنفسخ في الزائد) على مدة البلوغ به لانه كان وليا حين تصرفه وقد بناه على المصلحة فليلزم كما لو زوجه أو باع ماله وفارقت ما قبلها بان بلوغه بالسن له أمد معلوم فالمؤجر مقصر بالزيادة عليه بخلاف بلوغه بالاحتلام واستشكلت بالانفساخ في مسئلة البطن الاول ويجاب بان تصرف البطن الاول انما هو باذن الواقف وقد قصره على شئ فلا يتجاوزه بخلاف تصرف الولي (ولا خيار له) اذا بلغ كما لو زوج بنته ثم بلغت لا خيار لها (وافاقة المجنون) الذي أجر الولي له (كالبلوغ بالاحتلام) فلا تنفسخ في الزائد

*(فصل وان أجر عبده ثم أعتقه)* في مدة الاجارة (نفذ) عتقه لان اعتاق المغصوب والآبق نافذ فهذا أولى ولا تنفسخ الاجارة لانه أزال ملكه عن المنافع مدتها قبل عتقه فالاعتاق انما يتناول ما كان ملكا له ولانه أجر ملكه ثم طرأ ما يزيله فاشبه ما اذا اجر ثم مات (ولم يثبت للعبد خيار) بعتقه لان سيده تصرف في خالص ملكه فلا ينقض (ولا رجوع) له على السيد (باجرة) لما بعد عتقه لانه تصرف في منافعه حين كانت مستحقة له بعقد لازم فصار كما لو زوج أمته واستقر مهرها ثم عتقها لا ترجع

(قوله ويستقر بذلك في الفاسدة أجرة المثل) تستقر الاجرة في الاجارة الصحيحة بالتخلية في العقار وبالوضع بين يدي المستأجر وبالعرض عليه وامتناعه من القبض الى انقضاء المدة قال شيخنا وذكر في البيع انه لو اشترى شراء فاسدا فطلب رد ما لا يجوز له حبسه لاسترداد الثمن على الصحيح ولكن حكم الاجارة الفاسدة كذلك وبه صرح في التتمة (تنبيه) لو عاقد على حمله الى الحج في شهر رجب ومنع ذلك السلطان فهل نقول لا خيار لامكان استيفاء الحمل بنظيره أو نقول يثبت الخيار لان المقصود الاعظم بالاجارة تحصيل الحج لم أر من صرح بهذه المسئلة وقد وقعت قاله البلقيني (قوله وكل بطن له النظر مدة استحقاقه) بحيث ان كل مستحق ينظر في حصته *(فرع) لو أجر أحد الموقوف عليهم المشروط له النظر بالارشدية ثم مات انفسخت الاجارة في نصيبه خاصة كما أشار اليه الاذرعي واعتمده الغزى في الفتاوى والراجح عدم انفساخها فيه أيضا ولو كان البطن الاول قد صرف الاجرة لنفسه رجع البطن الثاني بحصته في تركة القابض وان لم يقبض الاجرة فالرجوع على المستأجر وان كان القابض صرفها في مصالح الوقف المقدمة على الصرف الموقوف عليه شرعا فالذي يظهر انه لا رجوع عليه وان لم أره منقولا قاله ابن الرفعة (قوله ولا تنفسخ اجارة الناظر بموته) الا اذا كان هو المستحق وأجرها بدون أجرة المثل (قوله لانه ناظر للجميع) ولا يختص نظره ببعض الموقوف عليهم (قوله ثم ان بلغ سفيها الخ) قال ابن العراقي ينبغي ان تكون صورة المسئلة انه بلغ رشيدا فلو بلغ سفيها فهو كالصبي في استمرار الولاية عليه قال ابن النقيب كذا يظهر ولم أر من قيده به اه وهو عجيب

قال الاذرعي قيده الماوردي بما اذا بلغ رشيدا وهو قضية كلام القضاة الطبري والحسين والروياني فان بلغ سفيها استمرت اه وقيده ابن الرفعة في المطلب والكفاية ببلوغه رشيدا وهو ظاهر (قوله ذكره الاسنوى) تبع فيما أفتى به السبكي وقد تقدم في كتاب الحجر انه ممنوع (قوله فلو بلغ فيها بالاحتلام) أو الحيض أو الحبل أو انبات طفل الكفار قال شيخنا تقدم انه دليل على البلوغ لانه بلوغ (قوله وافاقة المجنون) أى ورشد السفيه (قوله ثم أعتقه) خرج به ما لو أقر بعتق سابق على الاجارة فانه يعتق ولا يقبل قوله في منافعه ويغرم للعبد أجرة مثله (قوله ولا تنفسخ الاجارة) كما لا تنفسخ بطرو الحرية لا تنفسخ بطرو الرق كما لو استأجر مسلم حربيا فاسترق

بشئ لما يستوفيه الزوج بعد العتق (ولا نفقة) له (على السيد) لانتفاء موجبها (وينفق) (من بيت المال) حتى تنقضي المدة كسائر الاحرار العاجزين لا من مال سيده (فلو فسخ فيها) المدة (المستأجر) الاجارة (بعيب) ظهر بالعبد بعد عتقه (ملك) العتيق (منافع نفسه) صار مستقلا وقيل هي للسيد وترجيح الاول من زيادة النووي ويفارق نظيره الآتي في صورة الب فصل فيه مسائل من انه سالبائع وان شرك بينهما المتولي في البناء الآتي ثم وأخذ منه الاسنوي ترجيح السيد بان العتق لما كان متقرر بابه والشارع متشوفا اليه كانت منافع العتيق له نظرا المقصود الذي كل تقرر به بخلاف البيع ونحوه وفرق بعضهم بالابتدا في (وان مات المؤجر) له (فاعتقه الوارث) المدة (فلا شئ) له (عليه) كمورثه (واجارته أم الولد كاجارة البطن الاول) فتنفسخ بموته في المدة مضى وفرق بينها وبين العبد فيما اذا أعتقه سيده في المدة بان العبد ملك نفسه بتمليك السيد فاختص بما كان على ملكه وأم الولد ملكت نفسها بالموت من غير تمليكه قال ابن الرفعة ولو كان ايجارها قبل است فالذي يظهر انها كالعبد لتقدم استحقاق المنفعة على سبب العتق (وكذا المعلق عتقه بالصفة) التي وقوعها في المدة حكمه حكم البطن الاول فيما تقرر فيه (لكن وجودها) يعني وجود الصفة ال وقوعها في المدة (كبلوغ الصبي بالسن) فيها (فلا يؤجر مدة توجد الصفة فيها) كالا يؤجر الصبي يبلغ فيها بالسن وكالمعلق عتقه بصفة المدبر

*(فصل لا تصح مكاتبة)* العبد (المؤجر) اذ لا يمكنه التصرف لنفسه قال القاضي ولو أجر المك نفسه ثم عجزه سيده بطلت الاجارة لانه أجر نفسه بحكم ملك نفسه وقد بطل أي فزال أثره لذلك مع ضعفه (وان أجر دارا بعبد ثم قبضه وأعتقه ثم انهدمت) أي الدار (فالرجوع الى قيمته) ثابت للمستأ يرجع على المعتق بقدر ما بقي من المدة من قيمة العبد

*(فصل بيع العين)* المستأجرة وهبتها والوصية بها (من المستأجر) لها (صحيح) لورودها على حقه كبيع الزوجة وكما لو باع المغصوب من الغاصب ولان استيفاء المنفعة فيه شرعي لا فعلي (فيجمع الملك والاجارة) فلا تنفسخ الاجارة بذلك لانه ملك المنافع أولا ملكا مستقرا فلا يبطل بما طرأ من الرقبة وان تبعتها المنافع لولا الملك الاول كما لو ملك ثمرة غير مؤبرة ثم اشترى الشجرة لا يبطل ملك الثمرة دخلت في الشراء لو لم يملكها أولا (فان انفسخ أحدهما) بفسخ أو بدونه (بقي الآخر ولو أجرها له أن يستأجرها منه) كما يجوز أن يبيع العين ممن اشتراها منه (ولو قبل التسليم) فانه يصح اجـ كذا صححه النووي من زيادته والذي اقتضاه كلام الرافعي عدم صحتها كنظيره في البيع وصرح به و وافقه النووي نبه عليه الاسنوي وهو كما قال لكنه تسمح في نسبة التصريح اليهما وان كنت نقلته البهجة فانه مالم يصرحا بذلك وانما اقتضاه كلامهما وهذا المقتضي هو المذهب المشهور كما قاله القاضي الطيب وغيره (ولو أجرها أبوه منه) أي أجر الاب عينا من ابنه (ثم مات أحدهما وورثه الآخر لم تنفسخ) أي الاجارة بناء على انها تجتمع مع الملك (وتظهر الفائدة) أي فائدة عدم الانفساخ (حيث يستغرق الدين التركة) فلا يتعلق بالعين المستأجرة شئ من الدين وذكر الاستغراق ليس بقيد في ظهور الفائدة

(قوله وترجيح الاول من زيادة النووي) حكى المتولي هذا الخلاف فيما اذا أوصى بمنفعة العبد لزيد وبرقبته لآخر فرد زيد الوصية رجوعها للورثة ومن نظائر المسئلة ما اذا أجر داره ثم وقفها أو وهبها ثم فسخت الاجارة ولم أقف فيها على نقل أو اسـتأجر منه دارا فيدا ثم ملكها المستأجر لم تنفسخ الاجارة قال شيخنا مقتضى تعليلهم في مسئلة رجوع المنافع للعتيق بكونه متقرر بابه الى آخره رجوع المنافع في الوقف لجهة الوقف لكن سيأتي بخط الوالد (٤٣٤) في الصفحة المقابلة لهذه انها ترجع للواقف (قوله من زيادة النووي) قال في ا وما صححه لم ينقله عن أحد وهو مخالف للمنقول والمعقول فان القاضي الحسين والمتولي وغيرهما بنوا الخلاف على ان الفسخ رفع العقد من حينه أو من أصله ان قلنا بالاول فهو للسيد والا فللعتيق وقضيته ان يكون الاصح انه للسيد فان الاصح رفعه من حينه اه ما صححه النووي أولى بالترجيح لثلاثة أوجه أحدها ان العتق الذي هو حق الله تعالى يقتضي النفوذ في الرقبة والمنفعة جميعا الا ان الاجارة السابقة كانت تمنع منه في المنفعة فاذا انفسخت خلص الملك لله عن العتق الوجه الثاني القياس على ما لو زوج عبده وأعطى عنه الصداق ثم أعتق ثم طلق العبد قبل الدخول فان الصداق يرجع الى العبد في صورة الفسخ ويرجع اليه شطره في صورة الطلاق ولا يرجع الى السيد لان السبب المملك جرى في حال الحرية فكذلك نقول هنا لما جرى الفسخ في حال الحرية استحق العبد بقية المدة الوجه الثالث على قاعدة السراية وكذلك ان العتق يقتضي السراية الى العين والمنفعة فاذا عرض ما يمنع ثم زال سرى كما نقول في الجارية المرهونة اذا استولدها السيد وهو معسر لا ينفذ الاستيلاد فاذا زال الرهن نفذ كذلك نقول ههنا اذا زالت الاجارة نفذ العتق في المنفعة (قوله بان العتق) متعلق بقوله (قوله واجارة أم الولد) والمدبر (قوله قال ابن الرفعة الخ) وارتضاه السبكي (قوله لانه ملك المنافع الخ) ولهذا يستأجر ملكه من المستأجر (قوله يجوز أن يبيع العين الخ) وكما يجوز أن يستأجرها منه الاجنبي (قوله كنظيره في البيع) الفرق بينهما واضح اذ تسليم المعقود عليه في الاجارة باستيفائه وبعد استيفائه لا يصح ايجاره فالمذهب ما صححه النووي (قوله فلا يتعلق بالعين المستأجرة) قال شيخنا أي بمنافع العين المستـ

ومسئلة موت الابن من زيادته (ولو خلف) المؤجر (ابنين أحدهما غير مستأجر) والآخر مستأجر (فالرقبة بينهما) بالارث (والاجارة مستمرة) فالمستأجر ورث نصيبه مسلوب المنفعة (وبيع العين المستأجرة وهبتها والوصية بها لغير المستأجر صحيح) أيضا وان لم يأذن المستأجر لما مر ومنه ان كانت الاجارة لعمل غير مقدر بمدة كان استأجر دابة للركوب الى بلد كذا فعن أبي الفرج الزاز منع البيع قولا واحدا لجهالة مدة السير ذكره البلقيني ويقاس بالبيع ما في معناه (ولا تنفسخ) الاجارة بما ذكر كما لا ينفسخ النكاح ببيع الامة المزوجة وتترك العين بيد المستأجر الى انقضاء المدة (وللمشترى) الخيار) في فسخ البيع (ان جهل) الاجارة بخلاف ما اذا علمها ثم لو قال علمتها ولكن ظننت ان لى أجرة ما يحدث على ملكى من المنفعة فافتى الغزالى بثبوت الخيار له ان كان ممن يشتبه عليه ذلك والشاشي بالمنع قال الزركشي والاول أوجه لانه مما يخفى (ولو فسخت) أى الاجارة (بعيب أو اقالة) أو عرض ما تنفسخ به (فالمنفعة) لبقية المدة تثبت (للبائع) لا للمشترى لانه لم يملك منافع تلك المدة ولان الفسخ يرفع العقد من حين لا من أصله والتصريح بالترجيح من زيادته وخالف البلقيني فصحح تبعا لابن الحداد انها للمشترى لان المنافع تعود لمالك الرقبة

● (فصل في مسائل تتعلق بالباب الاول) ● لو (ألزم ذمته نسج ثوب على أن ينسجه بنفسه لم يصح التزامه) لانه غرر فانه ربما يموت قبل النسج فاشبه السلم في شئ معين (والاجرة في الاجارة) ان كانت نقدا تكون (من نقد بلد العقد) كنظائره قال الاذرعي فلو عقد ببادية نائية عن العمران فهل يعتبر نقد أقرب البلاد اليها أو يجب تعيينه الاقرب الاول (فان وقعت فاسدة فوضع اتلاف المنفعة) يعتبر أجرة المثل نقدا وورثا (وتصح اجارة مصحف وكتب) لمطالعتهما والقراءة منهما (لا) اجارة (بركة للصيد) منها فلا تصح كاستئجار الاشجار للثمار (وتصح) اجارتها (لحبس ما فيها) حتى يجتمع فيه السمك ثم (يصطاد منه و) تصح اجارة دابة (لسير فرسخين) مثلا (ان بين الجهة وله ابدالها) أى الجهة (بمثلها) سهولة وصعوبة كما مر في الباب الثانى (وان استأجر حماما) مثلا (على ان مدة تعطلها) بسبب العمارة ونحوها (محسوبة على المستأجر بمعنى انحصار الاجارة في الباقى أو على المؤجر بمعنى استيفاء مثلها بعد المدة لم تصح) لجهالة المدة في الاولى وجهالة آخرها في الثانية (وكذا) لا تصح (لو أجر حانوتا خرابا على أن يعمره) المستأجر بماله (وما أنفقه محسوب) له (من أجرته) لجهالة المدة ولانه عند الاجارة غير منتفع به وفي نسخة بدل قوله وان استأجر الى آخره ولو استأجر بيتا على أن ينقاض عن مدة عمارته أو على أن تحسب عليه وهي مجهولة لم تصح أو معلومة صح فيهما وفيما بعدها فقط وقوله في هذه النسخة صح صوابه بطل كما عبر به المتولى (ولو أعاره) شيأ (ليؤجره) فاجره (لم يصح) عقد الاعارة لفساد الشرط ولا عقد الاجارة لان المستعير لا يؤجر لعدم ملكه المنفعة (وان استأجر رجلا لشراء) شئ (موصوف صح أو لشراء معين لم يصح) لان رغبة مالكه في البيع غير مظنون فتوقف فيته أنه أو لمشترغبته صح وعليه يحمل اطلاق البندنيجي وغيره الصحة (أو لبيعه) أى المعين (صح) لان الظاهر أنه يجد راغبا فيه (لا) لبيعه (من) شخص (معين) فلا يصح (أو لتظلم وعين البلد والمدة) أى أو استأجره (ليخرج الى السلطان) مثلا ليتظلم عنه (ويسعى في نفعه) عنده وعين بلدة ومدة الاجارة

(قوله وبيع العين المستأجرة صحيح) لان ثبوت العقد على المنفعة لا يمنع بيع الرقبة كالامة المزوجة والفرق بين صحة البيع في العين المؤجرة وعدم صحته فيما لو استأجر صباغا أو قصارا للعمل في ثوب ثم لم يصح بيعه قبل العمل وكذا بعده ما لم يكن سلمه الاجرة لان له الحبس للعمل ثم لاستيفائها ويقاس به صوغ الذهب ونسج الغزل ورياضة الدابة أن علة عدم الصحة فيها ليس لمجرد استحقاق الحبس لانه موجود في العين المؤجرة بل لان الحبس الى غاية غير معلومة الوقت لانها مقدرة بالعمل فزمانه غير معلوم فاشبه بيع دار المعتدة بالاقراء أو الحمل وهذا المعنى مفقود في العين المؤجرة ودار المعتدة بالاشهر مع اشتراكهما في الثالث المسائل في الحبس (قوله والوصية بها) أى ووقفها ذكره البلقيني هو رأى ضعيف (قوله ان جهل الاجارة) أو علمها وجهل المدة كما قاله الرافعي في باب الاصول والثمار قال الزركشي في تكملته صورة المسئلة أن يعلم المشترى بالمدة فلو اشترى مأجورا جاهلا بمدتها فالمتجه البطلان وكلام الرافعي في باب بيع الاصول والثمار يصرح به اه والراجح ما تقدم من الصحة وثبوت الخيار وكلام الرافعي في الباب المذكور انما هو فيما اذا كانت مدتها مجهولة قال الجرجاني في الشافي تقبض منه العين ليحصل التسليم ثم تسترجع وتسلم للمستأجر ويعني من القدر الذي يقع التسليم به لانه يسير وكتب أيضا قال بعضهم وقع في الفتاوى انه اشترى مأجورا عالما بالاجارة جاهلا بمدتها فاجيب ببطلان البيع ووجهه ظاهر وكلام الائمة محمول على ما اذا علم بالمقدار بالعمل اه ماذكره ممنوع (قوله فافتى الغزالى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فالمنفعة للبائع) ولو اهب والواقف ووارث الموصى (قوله والتصريح بالترجيح من زيادته) كالسبكى (قوله وخالف البلقيني الخ) وجزم به صاحب الانوار وصححه في البحر ورجحه ابن الرفعة (قوله لانه غرر الخ) ولا بها اجارة الذمة والعين متنافيان فلا يجتمعان قال الاذرعى قال الرافعي في الحج لو قال ألزمت ذمتك الحج بنفسك لم تجز الاستنابة قاله البغوى وغيره وقال الامام تبطل الاجارة فلعل ما ذكره هنا طريقة الامام فقط

(قوله الاقرب الاول) أشار الى تصحيحه (قوله لانها اجارة مدة مستقبلة) خرج بذلك ما لو استأجرها لبقض أجرتها من ساكنها فانها
مطلقا ومثله ما لو استأجر أرضا ليقبض أجرتها من زارعها (قوله الا ان أمكن تفريغها الخ) مثله ما لو كانت مزروعة بمعقود أمكن تفريغه
الزرع في مدة لا أجرة لها وقد سبقت رؤية المستأجر اياها (قوله ولو كانت بعيدة الخ) كأن كانت ببلد آخر *(فصل فيما يتعلق بال
الثاني)* (قوله زمن الطهارة) من وضوء أو غسل أو تيمم وستر العورة وما تحتاج اليه الصلاة (قوله والصلاة المكتوبة) قال الزركشي في قو
ولو استأجره للعمل يوما فوقت الصلوات (٤٣٦) مستثنى ولو صرح باستثنائه بطلت الاجارة اه وقال في خادمه استأجره لعمل و
عليه أن يصلى الصلاة في وقتها فالاصح الصحة وقيل لا تصح وان كان هذا الشرط يقتضيه العقد اه قال شيخنا سئل الشارح عن كلام الزركشي في قواعده هل هو معتمد فأجاب بانه معتمد كما قاله وان لم أره لغيره للجهل بمقدار الوقت مع اخراجه عن مسمى اللفظ وان وافق الاستثناء الشرعي (قوله والراتبة) قضية كون زمان النوافل مستثنى شرعا انه لا يجوز شرط العمل فيه وقال الدارمي في الاستذكار في باب صلاة الجمعة انه يجوز وقال ابن عبد السلام في القواعد ولو شرط عليه أن لا يصلى الرواتب وأن يقتصر في الفرائض على الاركان والشرائط صح ووجب الوفاء بذلك لان تلك الاوقات انما خرجت من الاستحقاق بالعرف القائم مقام الشرط فاذا صرح بخلاف ذلك مما يجوزه الشرع ويمكن الوفاء به جاز كما لو أدخل بعض الليل في الاجارة بالنص عليه قال في الامالي العقد في النكاح والاجارة يتناول
جميع منافع الازمان دل العرف عليه أو استحقه الشرع فلا يدخل زمان الا كل ولا الصلوات ولا الصيام ولا زمان سماع
الخطبة يوم الجمعة ولو قال المستأجر ما أتركك تذهب للجامع حتى تقام الصلاة لان العرف يشهد باخراجه فصار كالمشترط لفظا وكذلك
المعتاد مع الفرائض (قوله وحكم النصارى في يوم الاحد كذلك) فان أسلم عمل فيه وترك له أوقات الصلاة بدله (قوله والاقرب المنع) أ
الى تصحيحه وكتب أيضا هل تدخل أيام الجمع في المدة فيه احتمالان في البيان وهما كالوجهين في النزول عن الدابة في المواضع التي جرت العا
بالنزول فيها وكسبوت اليهود (قوله أحدهما نعم) هو الاصح

(صح) العلم بالمدة وان كان في العمل جهالة كما لو استأجره يوما ليخاصم غرماءه (وله استعماله)
لاجير (فيما استقامه مثله) أي مثل ما استأجره له (ولا تصح اجارة أرض مستورة بالزرع) أرغ
ماء عدا الماء لو جود ما ينمز رؤيتها وليس من مصالحها وانما في ذلك من تأخر التسليم والانتفاع عن العـ
ومشابهته اجارة زمان مستقبل (ولا) تصح اجارة (دار مشحونة بالامتعة) لانها اجارة مدة مستـ
(الا ان أمكن تفريغها في مدة لا اجرة لها) فتصح (ولو كانت) أي الدار (بعيدة) عن محل الا
بحيث (لا يمكن قبضها الا بعد مدة) لمثلها اجرة (جاز) للحاجة (ولو استأجره للخدمة) ولو (مطلقا)
ذكر وقتها وتفصيل أنواعها (صح وحمل) الاطلاق (على العرف في المستأجر والاجير) وتبعهو كـ
وأنونه ومكانا وقتا وغيرها (وان استأجره القيام على ضيعة قام) عليها (ليلا ونهارا كالعادة) أي على
العمل المستأجر له (أو) استأجره (للخبز بين أنه) أي ما يخبزه (أرغفة) أو أقراص (غلاظ أو رقاق و
يخبز (في فرن أو تنور وحطب الخباز كحبر الناسخ) فيعتبر فيه العرف وسائر آلات الخبز على الاجير
كانت اجارة ذمة والا فعلى المستأجر وليس على الاجير الا تسليم نفسه صرح به الاصل
*(فصل فيما يتعلق بالباب الثاني* زمن الطهارة و)* الصلاة (المكتوبة ولو جمعة والراتبة مستثنى
الاجارة) لعمل مدة فلا تنقص من الاجرة شئ للوصلى ثم قال كنت محدثا قال القفال لا تنقص من الاعادة
يسقط من الاجرة بقدر الصلاة الثانية وتنقص من الثالثة لانه متعنت قال الاذرعي والظاهر أن المستأجر له
تمكنه من الذهاب الى المسجد للجماعة في غير الجمعة ولا شك فيه عند بعده عنه فان كان بقربه جدا فف
احتمال اللهم الا أن يكون امامه ممن يطيل الصلاة فلا وعلى الاجير أن يخفف الصلاة مع اتمامها ثم محل تمك
من الذهاب الى الجمعة اذا لم يخش على عمله الفساد وهو ظاهر (وكذا سبت اليهود) مستثنى (ان اعتـ
اهم وحكم النصارى في يوم الاحد كذلك قاله الزركشي قال وهل يلحق بذلك بقية أعيادهم فيه نظر لا
التي تدوم أياما والاقرب المنع لعدم اشتهارها في عرف المسلمين وجهل أكثر الناس لها والذي ما فرط بعـ
استثنائها (والاجير لحمل الحطب الى الدار لا يطلعه السقف) أي لا يكلف صعود السطح به (وفي) وجو
(ادخاله) له الدار (والباب ضيق قولان) أحدهما نعم للعرف وثانيهما لا بل تفسد الاجارة الا أن يشـ
الادخال قال الاسنوي ووجه الافساد تعارض العرف واللفظ قال والتقييد بالضيق لا فائدة له عند تـ
التعليل بالعرف (وعلى الاجير لغسل الثياب اجرة من يحملها اليه) لان حملها اليه من تمام الغسل (الا
شرطه لا فه) أي بان شرطت الاجرة على المستأجر فتلزمه (ولا أجرة للمسافة الى شجرة استؤجر لقطعه) فذه
وايابه لانهما ليسا من العمل (ولمستأجر الدابة لحمل متاع مقدر منع المؤجر من تعليق شئ) عليها من مخـ
أو سفرة أو غيرها لاستحقاقه جميع منفعتها (ولو اكرى دابة) ليركبها (الى بلد) فركبها اليه (فرجع
بها كالسفر بالوديعة) فليس له أن يرجع بها الى المكان الذي سار منه بل يسلمها الى وكيل المالك ان ك
والا فالى الحاكم فان لم يكن حاكم فالى أمين فان لم يجد أمينا رجع بها أو استصحبها الى حيث يذهب لضرو
(ولو استعارها) ليركبها الى بلد فركبها اليه (ردها) الى المكان الذي سار منه (ولو ارا كـ
لها

لها لان الرد لازم له فالاذن يتناوله بالعرف والمستأجر لا رد عليه (ولو استأجر) دابة (لنقل حنطة
مثلا (يوما راكبا) من موضع كذا الى داره (فركبها) فى رجوعه ضمن) أى دخلت فى ضمانه لانه
استأجرها للحمل لا للركوب (وان جاوز المستأجر) دابة للركوب (المكان) الذى استأجرها للركوب
اليه (فان جاوز) ه (قدر رجوع بحقه) بان استأجرها ليركبها ذهابا وايابا (لم يضمنها) ولا يلزمه
شئ من أجرة لانه يستحق قدر تلك المسافة ذهابا وايابا بناء على أنه يجوز العدول الى مثل الطريق المعين
(والا) بان جاوزه بلا استحقاق (ضمنها باقصى القيم من حين جاوز) ان لم يكن مالكها معها وتلزمه
أجرة المثل الزائد (ولا يبرأ) عن ضمانها (بردها الى ذلك المكان) الذى جاوزه (وان كان مالكها
معها) فى الطريق فان تلفت تحته بتوالى التعبين) الحاصلين بالسفر (لزمه القسط) توزيعا على المسافتين
كمن حملها حملا أكثر من المشروط (وان) لم تتلف بذلك بان (خرج) من المكان (بعد زوال
التعب) فتلفت بالتعب الحادث (أو تلفت بسبب آخر) كوقوعها فى بئر (ضمن الكل وان تلفت
بعد نزوله) عنها (وقبض المالك) لها (فلا ضمان) عليه (وان رجع من نصف المسافة)
التى استأجر الدابة ليركبها فيها لاخذ شئ نسيه مثلا فقد (استوفى) حقه واستقرت الاجرة لان الطريق
لا تتعين سواء أرجع راكبا أم ماشيا كما اقتضاه كلام المتولى وغيره فتقييد الاصل بالركوب مثال اذا المعنى
مضى مدة يمكن فيها الوصول الى الموضع سار أو لم يسر ركب أو لم يركب بقرينة تمامه وما ذكره بقوله (وان
وقف بالدابة يوما) مثلا فى البيت أو فى الطريق (ثم سار أو تردد فى الطريق ليستوفى) مثلا (حسب
من المدة) فيترك الركوب اذا قرب من مقصده بقدر ذلك (وان استأجرها ليركبها ويعود) راكبا
(استحق الرجوع) راكبا الا بالشرط (وان وقف) أى أقام فى مقصده ولم يقدر مدة مقامه فيه
(أكثر من وقوف) أى اقامة مدة (المسافرين حسبت) أى الاكثرية (من المدة) فان لم يقم
أكثر من ذلك لم تحسب فيركب فى رجوعه (ولو استأجره لكتب صك) فى بياض (وكتبه غلطا) خارجا
عن العرف بحيث لا يفهم معه الكلام (أو بلغة أخرى) غير التى عينها له (أو غير الناسخ ترتيب الكتاب
بحيث لا يمكن البناء عليه سقطت أجرته وضمن نقصان الورق) وان أمكن البناء بان كان المكتوب عشرة
أبواب فكتب الباب الاول آخرا منفصلا بحيث يبنى عليه استحق بقسطه من الاجرة (ولو ترك) العامل
(السقى فى المساقاة الصحيحة) متعمدا ففسد الشجر (ضمن) لانه فى يده وعليه حفظه (وان هلكت)
العين (المستأجرة) ولو (بعد الرد) الى المالك (بسبب تعدى المستأجر) عليها (ضمن)

(فصل فيما يتعلق بالباب الثالث * وان تلف ثوب) استؤجر لخياطته مثلا فقد (خاط) الاجير (نصفه)
مثلا (استحق النصف) من المسمى هذا ان كان العمل فى ملك المستأجر أو بحضرته لانه حينئذ يقع العمل
مسلما والا فلا يستحق شيئا كما مر ذلك فى فصل استؤجر فى قصارة ثوب (لا ان تلفت جرة حملها) الاجير
(نصف الطريق) فلا يستحق شيئا من الاجرة والفرق أن الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما
بظهور أثره والحمل لا يظهر أثره على الجرة فعلم مما تقرر أنه يعتبر فى وجوب القسط وقوع العمل مسلما
وظهور أثره على المحل (وغرق الارض) المستأجرة بسيل أو ماء نبع منها أو نحوه ولم يتوقع انحساره فى مدة
الاجارة (كانهدام الدار) فى أن الاجارة تنفسخ به (فان توقع انحساره) فى المدة (فكغصبها) فى
انفساخ ما مضى شيئا فشيئا وفى ثبوت الخيار به للمستأجر فان أجاز سقط من الاجرة بقدر ما كان الماء عليها
(وان غرق بعضها) كنصفها بعد نصف المدة مثلا (انفسخ) العقد (فيه وله الخيار فى الباقى فى بقية
المدة) فان فسخ وكانت أجرة المدة لا تتفاوت فعليه نصف المسمى للمدة الماضية وان أجاز فعليه ثلاثة أرباع
المسمى النصف للماضى والربع للباقى (وتنفسخ) الاجارة (بتعطيل ماء الرحى والبئر) والنهر اذا لم يمكن
تحصيله من محل آخر كانهدام الدار بجامع فوات المقصود (فان استأجر طاحونين) متفاوتى
الاجرة فنقص الماء (فبقى ما يدير أحدهما ولم ينفسخ لزمه أجرة أكثرهما) قال الاذرعى ويجب تقييده

(قوله وتلزمه أجرة المثل
الزائد) لانه تعدى به فاشبه
الغاصب ويخالف ما لو
استأجر لزرع الحنطة فزرع
الذرة حيث وجبت أجرة
مثل الجميع لعدم تميز
المستحق من غيره وأيضا
ابتداء فعله ثم عدوان وهنا
استقر المسمى أولا ثم تعدى
بعده (قوله وان غرق بعضها
انفسخ فيه وله الخيار) أى
على الفور لانه خيار تفريق
الصفقة (قوله قال الاذرعى
ويجب تقييده الخ) أشار
الى تصحيحه

ء اذا كان يكفى ادارة كل منهما والافقد يكفى القابلة الاجرة دون الاخرى فكيف يلزمه ذلك (وان استأجر لنسج غزل غيره سدى ثوبا عشرة أذرع فى عرض معلوم فجعل سداه) بالفتح (أحد عشر أو تسعة لم يستحق شيأ للمخالفة) أى لانه لما بلغ طول الطاقة الاولى من الغزل عشرة كان من حقه أن يعطفها ويعود ما بدأ منه فلما لم يفعل كان مخالفا (فان جعل السدى عشرة واللحمة) بالضم يعنى ونسج منها فى السدى (استحق القسط) من الاجرة لانه لو أراد أن ينسج عشرة لم يمكن منه (وان استأجره) كذلك (والغزل سدى) ودفع اليه من اللحمة ما يحتاج اليه (فخالفه فى العرض المشروط أو الطول استحق المسمى فقط) (أو أقصر فقطعه منه) أى من المسمى (وان زاد فى العرض أو نقص) منه والطول بحاله أو زاد فان كان ذلك (للمخالفة) القدر (المشروط من الصفاقة والرقة لم يستحق شيأ) من المسمى لتفريطه بالمخالفة (والا) بان أتى بالمشروط (استحق) المسمى (اذا خالف) فى الثانية (من السدى) فى الاولى خيرا (وان رضى المستأجر بعيب متوقع زواله لم ينقطع خياره) لان الضرر يتجدد بتعذر المنفعة فهو كما لو تركت المطالبة بعد مدة الايلاء أو الفسخ بعد ثبوت الاعسار اذ له العود اليه فالخيار فى ذلك على التراخى (والا) بان لا يتوقع زواله (انقطع) خياره لانه عيب واحد وقد رضى به (وان استأجر) المستأجر عن المنفعة فى اجارة العين لا) اجارة (الذمة بعد) وفى نسخة قبل (القبض جاز) كما لو أجر المؤجرة المؤجر بعد قبضها على النسخة الاولى وقبله على الثانية وعلى ما مر له تبعا لتصحيح النووى من أنه جائز ولو قبل القبض لكن المذكور هنا فى الاصل تقييد الجواز بما بعد القبض وتقدم أنه المشهور فالنسخة الاولى هى المعتمدة والحكم فى اجارة الذمة بعدم الجواز مطلقا المعلوم بالصريح مع مفهوم أولى انما يأتى دون الثانية والكلام هنا فى الاستبدال عن المنفعة أما عن العين المؤجرة فتقدم فى الباب الثانى فى وتنفسخ بتلف الدابة المعينة (وضمان العهدة) من شخص (للمستأجر جائز) و يرجع عليه عند ظهور الاستحقاق وقيل لا يجوز والترجيح من زيادته (وان توجه الحبس على أجير العين ولم يمكن العمل فى الحبس أخرجه القاضى) منه (مدته) أى العمل تقديما لحق المستأجر كما يقدم المرتهن ولان العمل مقصود فى نفسه بخلاف الحبس فيخرجه منه (مستوثقا عليه) مدة العمل (ان رآه) كان خاف هربه وخرج به العين أجير الذمة فيطالب بتحصيل العمل بغيره فان امتنع حبس بالحقين وبعدم امكان العمل فى الحبس امكانه فيه فلا يخرج منه بل يجمع بينهما قال السبكى وعلى قياس ما ذكر لو استعدى على من وقعت الاجارة على عينه وكان حضوره مجلس الحكم يعطل حق المستأجر ينبغى أن لا يحضر (و يلزم المستأجر لا المؤجر ما يلزم الوديع من دفع ضرر عن العين) المؤجرة من حريق ونهب وغيرهما اذا قدر على ذلك من غير خطر بخلاف المؤجر لا يلزمه ذلك نعم ان كان مؤجرا بولاية على محجور عليه أو على وقف أو نحوه لزمه الدفع لكن ذلك لحق المولى عليه لا لحق المستأجر وتقدم أوائل الباب الثانى فيما لو غصبت العين ما قد يخالف هذا أو جوابه والكلام عليه ثم (فان وقعت الدار) المؤجرة (على متاع المستأجر فلا ضمان على المؤجر) لا يلزمه بدله ولا أجرة تخليصه (وان استأجر لبنائه فلما أكمله انهدم و كان الخلل فى الصنعة لا الآلة لزمه غرامته) والرجوع فى ذلك الى أهل العرف فان قالوا هذه الآلة قابلة للعمل المحكم وهو المقصر لزمه غرامته (ومن أكره رجلا على غسل ميت ليس له تركة ولا فى بيت المال سعة لزمته الاجرة) لانه مما استأجره (الا) ان أكرهه عليه (الامام) فلا يلزمه الاجرة لان غسله فرض كفاية فاذا فعله بامر الامام وقع الفرض

(قوله أو أقصر فقطعه منه) قال فى التتمة ثم ان كان لا يتمكن من نسج ما زاد عليه فلا شئ عليه وان كان يتمكن من نسج زيادة فقطع الغزل نقصان الغزل (قوله وفى نسخة قبل) أشار الى تصحيحه وكتب عليه النسخة الثانية هى التى اقتصر عليه الفتى (قوله والترجيح من زيادته) رجحه السبكى وغيره كابن الرفعة  والقمولى من غير خطر أى ولا غرامة * (خاتمة) * آجر أرضا للزراعة فعطلها المستأجر فيها عشب فامن يكون أجاب بعض فقهاء العصر بانه للمالك لان الاعيان لا تملك بعقد الاجارة بل المنافع وفى الكافى لو اكترى أرضا للزراعة ولها شرب فيستحق الشرب فلو اجتمع الماء فى تلك الارض وفيه السمك مدة فجميع المكترى الجدمنها يكون ملكا له قال الزركشى وهذا الارد على ما سبق لاستحقاقه العين بالاجارة فى هذه الصورة فكذا اعمارها وفى كتاب الفروق لابى الخير المقدسى قبيل الرهن انه اذا استاجر سفينة فدخل فيها سمك فهل هو للمستاجر لانه ملك منافعها ويده عليها فكان أحق به أو للمالك لان هذا ليس من المنافع التى تقع الاجارة عليها وجهان وفى أواخر الرهن من تعليق القاضى الحسين لو تفاسخا الاجارة فله حبس المستاجر لبرد الاجرة لان المستاجر أخذه على مقابلة الاجرة فجاز حبسه بسببه فقيل له فما تقول فيما لو قتل العبد المستاجر فهل للمستاجر حبس القيمة لبرد الاجرة عليه فتوقف فى الجواب ولو فسخها بعيب فكالبيع وعلى هذا لا يستحق الحبس على الاجارة الفاسدة كما فى البيع كما سبق ولو استاجر عبدا للخدمة وأراد السفر به هل له ذلك القياس الجواز كما ينفرد الموصى له بالمنفعة بالسفر على الاصح كيلا ينقض عليه الانتفاع وليس كالزوج مع السيد فان المنفعة هنا له ولذلك يستقل بالمسافرة به او مالك الرقبة هنا لا يستقل وقوله أجاب بعض فقهاء العصر الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله وفى الكافى الخ وجهان قال شيخنا أصحهما انه لا علك واحد منهما بذلك

*(كتاب الجعالة)* (قوله واقتصر الجوهري وغيره على كسرها) وابن الرفعة في الكفاية والمطلب على فتحها (قوله خبر الذي رقاه الصحابي بالفاتحة الخ) قال الزركشي ويستنبط منه جواز الجعالة على ما ينتفع به المريض من دواء أو رقية وإن لم يذكروه (قوله وقال صحيح على شرط مسلم) ورواية ابن عباس في الصحيح ان أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله (قوله وأيضا الحاجة قد تدعو اليه) والاجماع على جوازها (قوله الدالة على الاذن في العمل) لو قال له رجل ان رددته فلي دينار فقال نعم فرده استحقه (قوله بعوض) أي مقصود (قوله فلو عمل بلا صيغة فلا شيء له) اشارة الاخرس المفهمة كالصيغة (قوله ولا يشترط القبول لفظا) وهل يرتد بالرد يشبه أن يقال



ان ألحقناه بالوكالة ارتد (قوله فالوجه القطع باستحقاقه الدينار) هو الراجح (قوله وقد يتقدح فيه خلاف كما في الخلع) قال الامام في كتاب الخلع لو قال لشخص ان رددت آبقي فلك دينار فقال المخاطب أرده بنصف دينار فالوجه عندي القطع بانه يستحق الدينار فان القبول لا أثر له في الجعالة اه ويؤخذ من كلام الامام والقمولي انها لا ترتد بالرد (قوله كقوله من رد عبدي فله كذا الخ) قضيته ان الفاء لابد منها في الجواب حتى لو قال له كذا لا يستحق ويوافقه قول النحاة في دخول الفاء في خبر المبتدا المتضمن معنى الشرط انه ان قصد أن الخبر مستحق بالصلة فلابد من دخول الفاء والا لم تدخل واحتمل أن يكون مستحقا به وبغيره نحو الذي يأتيني فله درهم ان الدرهم مع الفاء يستحق بالاتيان ومع عدمها لا يستحق وينزل منزلة الاخبار كقوله زيد له درهم (قوله فان رده من سمعه لا غيره استحق الجعل) أي وان لم يقل على كما صرح به الخوارزمي وابن يونس وغيرهما والجعالة لا بد فيها من الاذن وهذه الصيغة لا تقتضيه مع مقابل مدلولها ترتيب استحقاق الجعل على الرد ولا دلالة لها على الاذن في الرد الا من جهة العرف لان ذلك ترغيب فيه والترغيب في الشيء يدل على طلبه فمن هنا صارت اذنا لا بالوضع (قوله على القائل) محله اذا لم يكن القائل ولي المالك فاما اذا كان وليه وقال ذلك عن محجوره على وجه المصلحة بحيث يكون الجعل قدر أجرة مثل ذلك العمل أو أقل استحقه الراد في مال المالك بمقتضى قول وليه وهو واضح (قوله وأجيب بانه لا حاجة الخ) أو يكون للاجنبي ولاية على المالك (قوله كما صرح به الاصل) قال الاذرعي وفيه نظر لا سيما اذا ظن الراد صدقه وكان المالك أمره بذلك

---

الفرض أما اذا كان له تركة فمؤنة تجهيزه في تركته أو لم تكن وفي بيت المال سعة ففي بيت المال فيستحق المكره الاجرة وهذا انما هو في المستثنى دون المستثنى منه وان اقتضى كلامه كأصله أنه فيهما وقد تخلص من ذلك جماعة من مختصري الروضة بقولهم لو أكرهه بعض الرعية على غسل ميت لزمه أجرة المثل أو الامام وللميت تركة وجبت فيها والا ففي بيت المال ان وسع والا فلا شيء (ولا لأب استأجر ابنه الصغير) المميز (لاسقاط نفقته عنه) كما يشتري ماله

## *(كتاب الجعالة)*

بتثليث الجيم كما قاله ابن مالك وغيره واقتصر الجوهري وغيره على كسرها وهي لغة اسم لما يجعل للانسان على فعل شيء وكذا الجعل والجعيلة وشرعا التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وكان معلوما عندهم كالوسق وشرع من قبلنا شرع لنا اذا ورد ما يقرره وهو خبر الذي رقاه الصحابي بالفاتحة على قطيع من الغنم كما في الصحيحين عن أبي سعيد الخدري وهو الراقي كما رواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم والقطيع ثلاثون رأسا من الغنم وأيضا الحاجة قد تدعو اليها فجازت كالمضاربة والاجارة (وأركانها أربعة الاول الصيغة الدالة على الاذن في العمل بعوض يلتزمه) لانها معاوضة فافتقرت الى صيغة تدل على المطلوب كالاجارة فلو عمل أحد بلا صيغة فلا شيء له وان كان معروفا برد الضوال لعدم الالتزام له بشيء فوقع عمله تبرعا ودخل العبد في ضمانه كما جزم به الماوردي وقال الامام فيه الوجهان في الآخذ من الغاصب بقصد الرد الى المالك والاصح فيه الضمان ولا يلزم من جواز الرد عدم الضمان (ولا يشترط القبول) لفظا لما فيه من التضييق في محل الحاجة عليه قال القمولي لو قال لغيره ان رددت عبدي فلك دينار فقال أرده بنصف دينار فالوجه القطع باستحقاق الدينار وقد يتقدح فيه خلاف كما في الخلع والصيغة (كقوله من رد عبدي أو عبد فلان فله كذا) واحتمل ابهام العامل لانه ربما لا يهتدي القائل الى تعيين الراغب (فان رده من سمعه لا غيره استحق) الجعل (على القائل) لانه الملتزم له سواء أسمعه بواسطة أم بدونها نعم لو قال ان رد عبدي من سمع ندائي فله كذا فرده من علم نداءه ولم يسمعه لم يستحق شيئا وان عمل طامعا قاله الماوردي وليس التزام غير المالك هنا كالتزام الثمن في بيع غيره والثواب على هبة غيره لانهما عوضا تمليك فلا يتصور وجوبهما على غير من حصل له الملك وليس الجعل عوض تمليك واستشكل ابن الرفعة هذه بانه لا يجوز لاحد بهذا القول وضع يده على الآبق فكيف يستحق الاجرة وأجيب عنه بانه لا حاجة الى الاذن في ذلك لان المالك راض به قطعا وبان صورة ذلك ان يأذن المالك لمن شاء في الرد أما من لم يسمعه فلا يستحق شيئا لانه متبرع (ولو رده من أخبره ثقة) بالتزام المالك (فلا شيء) له (على الثقة مطلقا) أي سواء أصدقه أم لا لعدم التزامه (ولا على المالك ان كذبه) ذلك (لا ان صدقه) عملا بتصديقه وخرج بالثقة غيره فلا يستحق عليه الراد شيئا ولا على المالك وان صدقه كما لو رده غير عالم باذنه كما صرح به الاصل (فان أنكر) المالك (الخبر لم تقبل شهادة الثقة عليه) لانه متهم في ترويج قوله (وان قال ان رده زيد) فله كذا (فرده عمرو أو زيد قبل علمه) بالالتزام (لم

استحق) شيأ لعدم اشتراط شئ لعمرو وعدم سماع زيد (أو) رده (عبد زيد) بعد بالالتزام (استحق) زيد الجعل لان يد عبده كيده (كزيد) أى كما لو رده زيد وهذا من زيادته البهو ظاهر انه كاتبه زيد بعضه فى نوبته كالاجنبى (وان قدر الرد بشهر) مثلا (لم يصح) كما فى لان تقدير المدة يخل بمقصود العقد فقد لا يظفر به فيها فيضيع سعيه ولا يحصل الغرض الركن المتعاقدان) وفى نسخة المتعاملان (ويشترط فى الملتزم) للجعل مالكا أو غيره (نفوذ التصرف يكون مطلق التصرف كما فى الاجارة فلا يصح بالتزام صبى أو مجنون أو محجور عليه بسفه (و) (فى العامل المعين أهلية العمل) فيدخل فيه العبد وغير المكلف باذن وغيره كما قاله السبكى وغيره الرفعة فى العبد اذا لم يأذن له سيده ويخرج عنه العاجز عن العمل كصغير لا يقدر عليه لان منفعته فاشبه استئجار الاعمى للحفظ كذا قاله ابن العماد وقال الاذرعى كأن المراد أهلية التزامه وعدم امكانه أما اذا كان مبهما فيكفى علمه بالنداء قال الماوردى هنا لو قال من جاء بآبقى فله دينار فجاء من رجل أو امرأة أو صبى أو عبد عاقل أو مجنون اذا سمع النداء أو علم به لدخولهم فى عموم قوله من جاء فى السير فقال لا يستحق الصبى ولا العبد اذا قام به بغير اذن سيده الركن (الثالث العمل فتصح الجعالة على عمل (معلوم أو مجهول) للحاجة كما فى عمل القراض بل أولى وزاد قوله (عسر علمه) لاخراج فيعتبر ضبطه اذ لا حاجة الى احتمال جهالة الجعالة ففى بناء حائط يذكر موضعه وطوله وعرضه وارتفاعه وما يبنى به وفى الخياطة يعتبر وصف الثوب والخياطة صرح بذلك القاضى وابن يونس وابن الرفعة والسبكى غيرهم يقتضيه وسواء فى العمل الواجب وغيره فلو حبس ظلما فبذل مالا لمن يتكلم فى خلاصه بجاهه جاز نقله النووى فى فتاويه عن جماعة منهم القاضى (فان سمع النداء وهو) أى المال المطلوب رده فرده (وفى الرد كلفة) كالآبق (استحق) الجعل (والا) أى وان لم يكن فى رده كلفة كدراهم لا كلفة فى ردها (فلا) يستحق شيأ لان ما لا كلفة فيه لا يقابل بعوض وشمل كلامه كغيره ما لو كان فى يده بجهة توجب الرد كالغصب والعارية وقضيته الاستحقاق بالرد اذا كان فيه كلفة وتعليل الاستحقاق فى قوله لا الآبق لان كان فى يده يقتضى خلافه (وان جعل لمن دله عليه) جعلا (فدله استحق) الجعل لان الغالب انه تلحقه مشقة بالبحث عنه (لا ان كان فى يده) أى بيد من دل عليه فلا

(قوله لان يد عبده كيده) قال السبكى وهو ظاهر اذا استعان به سيده قال الاذرعى وقول القاضى حسين فان رده بنفسه أو بعبده اى عدم الاستحقاق اذا استقل العبد بالرد وقوله قال السبكى وهو ظاهر أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر ان مكاتبه الخ) أشار الى تص أهلية العمل) بان يكون قادرا عليه (قوله كذا قاله ابن العماد) كالزركشى (قوله ويحتمل أنه أراد امكانه) وهو الراجح (قوله استحق) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال فى الانوار ولو رده الصبى أو السفيه استحق أجرة المثل لا المسمى ورد المجنون كرد الجاهل اه وقال السبكى الذى يظهر وجوب المسمى فى هذه المسائل كلها وجزم به البلقينى فى الصغير والمجنون (قوله فتصح على عمل وكونه بكلفة وغير واجب على العامل كما يعلم مما سيأتى قال الماوردى والجعالة تفارق الاجارة من ثلاثة أوجه جوازها على مجهول غير معين وكونها جائزة لا لازمة وزاد القاضى الحسين ولا يستحق العامل الجعل الا بعد تمام العمل ولو شرط له تعجيل الجعل فسد واستحق أجرة المثل اه وعدم اشتراط قبول (٤٤٠) العامل وعدم اشتراط قبض العوض فى المجلس مطلقا ولو قال من رده بدينار قبله بطل قاله القمولى فى كتاب الدرر (قوله للحاجة) لان الجهالة اذا احتملت فى القراض توصلا الى الربح من غير اضطرار فاحتمالها فى الجعالة أولى وكذا تغتفر جهالة العامل وتعدده لان المعين والواحد قد لا يتمكن من تحصيل المقصود والمتمكن منه قد لا يكون حاضرا أو لا يعرفه المالك فاذا أطلق وشاع بلغ المتمكن منه فيحصل الغرض (قوله وكلام غيرهم يقتضيه) قد صرح الرافعى بموافقته فى أثناء تعليل (قوله وسواء فى العمل الواجب) أى على الكفاية (قوله يقتضى خلافه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه كلامهم فيما اذا كانت يده عليه يد أمانة *(تنبيه)* قال فى الخادم هل تجوز الجعالة على رد الزوجة هذه مسئلة مهمة لم يصرحوا بها وقد يتوقف فيها من جهة ان الحر لا يدخل تحت اليد لكن فى كلام الرافعى فى باب الضمان ما يؤخذ منه الجواز حيث قال تصح الكفالة ببدن المرأة ان أثبت زوجيتها لان الحضور مستحق عليها كما يصح ببدن عبد آبق لمالكه فلو كانت أمة فجعل السيد جعلا على ردها وجعل الزوج جعلا آخر فمن رد منهما استحقه فان ردها معا فلكل واحد نصف ما شرط له اه وفى هذا التخريج نظر لان الكفالة لا بد فيها من اذن المكفول فاذا أذن تمكن فى الكفالة فقدر على احضارها ككفالة بدن الحر اذا أذن فيها ولا كذلك فى الجعالة (قوله فدل عليه استحق) قال القاضى حسين لو قال من دلنى على ضالتى فتحمل أسباب المشقة وطلب ضالته ودله عليها استحق المسمى (قوله لان الغالب أن تلحقه مشقة بالبحث عنه) قال الاذرعى كالسبكى ويكون هذا فيما اذا بحث عنه بعد جعل المالك أما البحث السابق والمشقة السابقة قبل الجعل فلا عبرة بهما اه وفى الكافى لو قال من دلنى على ضالتى فله دينار فدله رجل دلالة يحتاج فى ذلك الى مؤنة وتعب يستحق المسمى وان كان لا يحتاج لا يستحق شيأ ولو قال ان كان فى يده ... فى قبضتى من رد رقيقى فله كذا فرده شريكه فيه استحق الجعل

ن لان ذلك واجب عليه شرعا فلا يأخذ عليه عوضا وقضيته انه لو كان الدال غير مكلف استحق (أو) جعل (لمن أخبره) بكذا جعلا (فاخبره) به (فلا) يستحق شيأ لانه لا يحتاج فيه الى عمل (الا ان تعب وصدق) فى اخباره (وكان للمستخبر غرض) فى الخبر به فيستحق الجعل وهذا من زيادته وصرح به الرافعى آخر الباب قال الاذرعى وكلام القاضى كالناطق بالفرق بين أن تلحقه مشقة فى ذلك أم لا الركن ﻫ (الرابع الجعل يشترط) وفى نسخة ويشترط (كونه معلوما كالاجرة) فى الاجارة (فلو كان مجهولا كثوب) (أو خمر أو مغصوب فاجرة المثل) تجب لفساد العقد بجهل الجعل أو بنجاسة عينه أو بعدم القدرة على تسليمه كما فى الاجارة ووجه فساده بالجهل انه لا حاجة الى احتماله فيه كالاجارة بخلافه فى العمل والعامل ولانه لا يكاد أحد يرغب فى العمل مع جهله بالجعل فلا يحصل مقصود العقد ويستثنى من ذلك مسئلة العلج وستأتى فى السير (فان قال من رده فله ثيابه وهى معلومة استحقها أو مجهولة فاجرة المثل) وحذف قول أصله نقلا عن المتولى ولو وصفها بما يفيد العلم استحقها لقول الاسنوى فانه خلاف الصحيح فقد تقرر فى البيع والاجارة وغيرهما ان الشئ المعين لا يغنى وصفه عن رؤيته وحينئذ فله أجرة المثل انتهى والاوجه قول الاصل وبه جزم فى الانوار ويفرق بان تلك العقود عقود لازمة بخلاف الجعالة فاحتيط لها ما لم يحتط للجعالة (وكذا) يستحق أجرة المثل (لو قال) من رده (فله ربعه) مثلا وقيل يستحق المشروط والترجيح من زيادته وذكر الرافعى ذلك من استئجار المرضعة بجزء من الرقيق الرضيع بعد الفطام ولم يرتضه ابن الرفعة قال لان الاجرة المعينة تملك بالعقد فاذا جعلت جزأ من الرقيق بعد الفطام اقتضى عدم الملك فى الحال أو تأجيله وكلاهما ممتنع وهنا انما يحصل الملك بعد تمام العمل فلا مخالفة لمقتضى العقد فلا وجه الا الصحة ان علم بالعبد ومكانه والا فالظاهر انه موضع الخلاف ويكون مأخذه ان العبرة فى هذا العقد بحاله أو بحال الرد كما ذكرنا ثم اذا تغير النقد اﻫ ومقتضاه عدم الصحة وحاصل كلامه انه خص كلام الرافعى ونازع فى المأخذ

ﻫ (فصل) ﻫ لو (قال من رد عبدى من بلد كذا فله دينار فرده) سامع (من نصف الطريق) المتساوية سهولة وحزونة (استحق النصف) من الجعل أو من ثلثها استحق الثلث لان كل الجعل فى مقابلة العمل فبعضه فى مقابلة البعض (أو) قال من رد (العبدين من كذا فله دينار فردهما) سامع (من نصف المسافة) المتساوية سهولة وحزونة (أو) رد (أحدهما) من جميعها (استحق النصف) عملا بالتوزيع على العمل (أو) قال لاثنين (ان رددتما العبدين) فلكما كذا (فردهما واحد) منهما (فله النصف أو رد) أحدهما (واحدا) من العبدين (فله الربع) بذلك فيهما (أو) رد العبد (من) مكان (أبعد) مما عين (فالزائد هدر) لا جعل له لعدم التزامه قال السبكى ولو قال أى رجل رد عبدى فله درهم فرده اثنان فسط الدرهم بينهما على الاقرب عندى (وان قال لزيد رده ولك كذا فاعانه آخر) فرده بعوض أو مجانا (فالكل لزيد) فقد يحتاج للمعاونة وغرض الملتزم العمل بأى وجه أمكن فلا يحمل على قصر

(قوله وقضيته انه لو كان الدال عليه غير مكلف استحق) الخطاب متعلق بوليه فلا يستحق شيأ (قوله وهى معلومة) بان رآها العامل أو وصفها الجاعل له بما يفيده العلم بها (قوله كالاجرة فى الاجارة) ولانه عقد جوز للحاجة ولا حاجة لجهالة العوض بخلاف العمل والمطلق من نقد بلد الالتزام فان تغير اعتبر يوم العقد فعلم ان شروط الجعل ان كان معينا شروط البيع وان كان فى الذمة شروط الثمن (قوله ويفرق بان تلك العقود الخ) قال البلقينى ويمكن الفرق بدخول التخفيف هنا وتبعه غيره (قوله وقيل يستحق المشروط) يؤخذ من كلام المصنف انه ان كان معلوما استحق المشروط والا فاجرة المثل وهو واضح ثم رأيت الفتى قال أى فان كان معلوما استحقه أو مجهولا فاجرة المثل (قوله والترجيح من زيادته) وجزم به صاحب الانوار وجمال الدين الفقيه اسمعيل الحضرمى وصححه ابن السراج (قوله ومكانه) ليس بقيد وقال فى المطلب اذا لم يكن العبد معروفا فلا وجه الا البطلان ولا وجه لما أبديته فى الكفاية (قوله من نصف المسافة) أو من ذلك البلد أو من مسافة مثل مسافته ولو من جهة أخرى استحق المسمى نظرا الى المعنى والظاهر ان التنصيص على المكان انما يراد به الارشاد الى موضع الآبق أو مظنته ونحوه ولان الرد منه شرط فى أصل الاستحقاق اذ لو أريد حقيقة ذلك المكان اذا رده من دونه لا يستحق شيأ لانه لم يرده منه وفى الكافى لو قال من رد عبدى من البصرة فله دينار ولو رده من همدان والمسافة كالمسافة الى البصرة استحق المسمى (قوله قسط الدرهم بينهما) أشار الى تصحيحه (قوله فقد يحتاج للمعاونة وغرض الملتزم الخ) استنبط السبكى منه ومن استحقاق العامل فى المساقاة نصيبه اذا تبرع المالك عنه أو أجنبى بالعمل جواز الاستنابة فى الامامة ونحوها بشرط ان يستنيب مثله أو خيرا منه ويستحق كل المعلوم قال وان أفتى ابن عبد السلام والنووى بخلافه قال النووى فان استناب لعذر لا بعد معه مقصرا استحق الامام الاصلى الجامكية وان حصل الاستنابة لعذر استحقوا الا فهو متبرع ولا يشترط اذن الناظر وقوله استنبط السبكى منه الخ أشار الى تصحيحه (قوله أو المالك) أى أولهما أو لنفسه والعامل أو العامل والمالك أو العميم (قوله أو مطلقا فيما يظهر) قال فى الانوار وان قصد المالك أو قصدهما أو عاون مطلقا فلزيد نصف الجعل اﻫ ولو قال له العامل قصدت نفسى فقال بل قصدت المالك فالعامل ان صدقه المالك والا حلف ولزمه النصف ولو أعانه اثنان ولم يقصداه فله الثلث أو ثلاثة فله الربع وان قصده أحد الاثنين والآخر المالك فله ثلثاه ولو تلف الجعل المعين بيد الملتزم قبل الشروع وعلم به العامل فلا شئ له فى الرد ان جهله أو تلف بعد الرد فله أجرة المثل

(قوله وتوكيل المعين فى الرد كتوكيل الوكيل) المنقول فى البسيط انه اذا عين مخاطبا اوقال ان رددت عبدى الآبق فلك كذا فليس بنفسه بل له الاستعانة بغيره فاذا حصل العمل استحق الاجرة اه وهو ملخص من كلام النهاية وعلى هذا لافرق بين عبده والا من تصرف الامام فيما ظنه وهو صحيح يشهد له مسئلة معاونة الراد المعين وهى منصوصة متفق عليها لكن المتولى قال ان رده وكيل شيأ وقد يفرق بين مسئلة المعاونة والتوكيل فانه تفويض كلى و يجب القطع بانه لو قال ان رددت آبقى بنفسك فلك عبده فرده لم يستحق شيأ (قوله فلو فسخها المالك فى أثناء العمل لزمه أجرة المثل) لافرق بين أن يكون ماصدر من العامل لايحصل به مقصود أصلا كرد الآبق الى بعض الطريق أو يحصل به بعضه كما لو قال ان علمت ابنى القرآن فلك كذا ثم مات الصبي فى أثناء التعليم أو منعه من تعلمه فس (قوله قال ابن الرفعة يظهر أن يقال الخ) أى لانه باعتاقه خرج عن أن يدخل تحت اليد فكانه لم يرده (قوله أو فسخها العامل) ولو صبيا أو مجنونا أو محجورا عليه بسفه (قوله سواء أوقع ماعمله مسلما) أى وظهر أثره على المحل ومثله مالو امتنع من اتمام تعليم الصبى أو من اتمام بناء الحائط قال شيخنا لان الجعل مستحق باتمام العمل وهو فوت العمل باختياره ولم يحصل غرض المالك وقد اتسع فى عقد الجعالة وكما اعتبر عمله فى استحقاقه الجعل اعتبر فسخه وترك العمل فى اسقاطه وقد علم من ذلك انه لاتخالف بين هذا وبين ماحرره الشارح فى شرح البهجة من انه يشترط فى كل من الاجارة والجعالة لاستحقاق قسط الجعل وقوع العمل مسلما وظهور أثره على المحل اذ حاصل ذلك ثلاث مسائل الاولى فسخ العامل فى الاثناء وهو ما لخصته قررناه فلا يستحق شيأ الثانية وهو مالو احترق الثوب أو نحوه بعد الشروع الثالثة ترك العامل العمل بنفسه من غير فسخ فان دفع فى هاتين المسئلتين مسلما وظهر أثره على المحل استحق القسط والا فلا و جهه فى الاخيرة ان تركه لا ... فيحمل كلام شرح ... فى المسئلتين الاخيرتين

العمل على المخاطب (ولاشئ للمعاون الا ان التزم له زيد أجرة) فيستحقها (وان عمل الآخر للمعاون (لنفسه أو للمالك) أومطلقا فيما يظهر (فلاشئ له وللزيد النصف) ان استويا عملا نصف العمل وقوله لنفسه من زيادته قال فى الاصل ولو شاركه اثنان فى الرد فان قصدا اعانته فله تمام أو العمل للمالك فله ثلثه أو واحد اعانته والآخر العمل للمالك فله ثلثاه وهذا معلوم مما ذكر (وان قال أول من يرد عبدى فله دينار فرده اثنان اقتسماه) لانهما وصفا بالاولية فى الرد لكل من ثلاثة ان رده وله دينار فرده فلكل) منهم (ثلثه) وفى نسخة ثلث ماشرط له (توز الرؤس) قال فى الاصل قال المسعودى هذا اذا عمل كل منهم لنفسه أما لو قال أحدهم أعنت صاحبى له ولكل منهما نصف ماشرط له او اثنان منهم أعنا صاحبنا فلاشئ لهما وله جميع المشروط (فان رابع فلاشئ له فان) كان (قصد المالك) بالعمل (أو قصد أخذ الجعل منه فلكل من الثلاثة من المشروط (فان أعان أحدهم فللمعاون) بفتح الواو (النصف وللآخرين النصف) لكل الربع (أو) أعان (اثنين منهم فلكل منهما ربع وثمن) من المشروط (وان اثالثر بع) أعان الجميع فلكل منهم الثلث كما لو لم يكن معهم غيرهم صرح به الاصل (فان شرط) المالك (لا جعلا (مجهولا) كثوب مع شرطه لكل من الآخرين دينارا فردوه (فله ثلث أجرة المثل وا المسمى وتوكيل العامل المعين) غيره (فى الرد كتوكيل الوكيل) فيجوز له ان يوكله فيما يعجز يليق به كما يستعين به (و) توكيل (غير المعين) بعد سماعه النداء غيره (كالتوكيل فى الاح والاستقاء ونحوهما فيجوز

● (فصل الجعالة جائزة) من الجانبين (قبل تمام العمل) لانها تعليق استحقاق بشرط كالوص العمل فيها مجهول كالقراض فلكل منهما فسخها (لازمة بعده) للزوم الجعل فلا انفساخ ولافسخ فسخها المالك فى أثناء العمل لزمه أجرة المثل) للعامل (فيما عمل) لئلا يحبط سعيه بفسخ غيره عبر معظم الاصحاب عن ذلك بانه ليس له الفسخ حتى يضمن أى يلتزم للعامل أجرة مثل ماعمل واتمام بحث ماعمل من المسمى لارتفاع العقد بالفسخ لانه انما يستحق المسمى بالفراغ من العمل فكذا بعضه وانما أجرة المثل لماقلنا واستشكل لزوم أجرة المثل عمالو مات المالك فى أثناء المدة حيث تنفسخ و يجب القسط المسمى وأى فرق بين الفسخ والانفساخ و يجاب بان الملتزم ثم لم يتسبب فى اسقاط المسمى والعامل العمل بعد الانفساخ ولم يمنعه المالك منه بخلافه هنا ولو أعتق عبده قبل رده قال ابن الرفعة يظهر يقال لا أجرة للعامل اذا رده بعد العتق وان لم يعلم لحصول الرجوع ضمنا والاوجه ان له الاجرة تنزيلا منزلة فسخ وخرج باثناء العمل مالو فسخها قبل الشروع فى العمل فلاشئ للعامل (أو) فسخها ( فلا) شئ له لانه امتنع باختياره ولم يحصل غرض المالك سواء أوقع ماعمله مسلما أم لا لانه لو زاد فى العمل ولم يرض العامل بالزيادة فسخ لذلك فله أجرة المثل كما ذكره الاصل فى آخر المسابقة لان هو الذى الجاه لذلك قال الاسنوى وقياسه كذلك اذا نقص من الجعل اه وفيه نظر وان كان صحيحا لان النقص فسخ كماسيأتى وهو فسخ من المالك لامن العامل (وان عمل) العامل (بعد

(قوله لكن صرح الماوردي والروياني الخ) لعلهما بنياه على ان الوكيل لا ينعزل الا بالعلم (قوله استحق القسط أيضا) أشار الى تصحيحه (قوله قال الماوردي) وأبو الفرج السرخسي وقال ابن الرفعة بل يستحق تمام المسمى اه وظاهر كلام الدارمي ان وارث العامل اذا رده استحق تمام الجعل فانه قال وان مات وقد جاء به في أثناء الطريق فهرب فلا شيء له وان رده ورثته استحقوا (قوله لانه انما يستحقه بالتسليم) ولم يعد العامل المالك لم المردود الى الحاكم واستحق الجعل فان لم يكن حاكم أشهد واستحق  (قوله أو بنى بعض الحائط) وهو منفرد باليد

أو) جاهلا) به (فلا شيء له) لكن صرح الماوردي والروياني بان له المسمى اذا كان جاهلا وهو معين أوله بعلن المالك بالفسخ واستحسنه البلقيني والتصريح بحكم الجاهل من زيادة المصنف *(فرع وتنفسخ)* الجعالة (بالموت) والجنون والاغماء لاحد المتعاملين (فان مات المالك بعد الشروع) في العمل (فرده الى ورثته) وفي نسخة وارثه (وجب قسطه) أي قسط ما عمله في الحياة (من المسمى) وان مات العامل فرده وارثه استحق القسط أيضا قاله الماوردي *(فرع وان زاد)* المالك (أو نقص) في الجعل أو غير جنسه كما فهم بالاولى وصرح به الاصل قبل الشروع في العمل وسمعه العامل (اعتبر النداء الاخير) والعامل ما ذكره وجاز ذلك قياسا على الثمن في زمن الخيار (فلو لم يسمعه) العامل (أو كان بعد الشروع) في العمل وقبل الفراغ منه وتمم العمل وقد سمع الاول أيضا (وجب) له (أجرة المثل) لان النداء الثاني فسخ للاول والفسخ من المالك في أثناء العمل يقتضي الرجوع الى أجرة المثل فلو عمل من سمع النداء الاول خاصة ومن سمع الثاني استحق الاول نصف أجرة المثل والثاني نصف المسمى الثاني والمراد بالسماع العلم وأجرة المثل فيما قاله في الاولى لجميع العمل وفي الثانية لعمله قبل النداء الثاني أما عمله بعده ففيه قسطه من مسماه لا الماضي خاصة ولا ينافيه ما مر انه لو عمل شيئا بعد الفسخ لا شيء له لان ذاك فيما اذا فسخ بلا بدل بخلاف هذا (وان رد آبقا لم يحبسه للاستيفاء) للجعل لانه انما يستحقه بالتسليم وكذا لا يحبسه لاستيفاء ما أنفقه عليه باذن الامام وعبارته شاملة له بخلاف عبارة أصله (وان هرب) منه (في الطريق) بل أو في دار المالك قبل تسليمه له (أو مات) أو غصب أو تركه العامل (فلا شيء له) وان حضر الآبق لانه لم يرده بخلاف ما لو اكترى من يحج عنه فاتى ببعض الاعمال ومات حيث يستحق من الاجرة بقدر ما عمل وفرقوا بينهما بان المقصود من الحج الثواب وقد حصل ببعض العمل وهنا لم يحصل شيء من المقصود وبان الاجارة لازمة تجب الاجرة فيها بالعقد شيئا فشيئا والجعالة جائزة لا يثبت فيها شيء الا بالشرط ولم يوجد (وان خاط نصف الثوب فاحترق) أو تركه أو بنى بعض الحائط فانهدم أو تركه (أو لم يتعلم الصبي لبلادته فلا شيء له) كما لو طلب الآبق فلم يجده ومحله فيما عدا الاخيرة اذا لم يقع العمل مسلما والا فله أجرة ما عمل بقسطه من المسمى بقرينة قوله (أو مات الصبي في أثناء التعليم وجب) للعامل (القسط) من المسمى (لوقوعه مسلما) بالتعليم مع ظهور أثر العمل على المحل بخلاف رد الآبق (وان منعه أبوه) من تمام التعليم (أو المالك) للمال من تمام العمل (وجب) له عليه (أجرة المثل) لما عمله لان المنع فسخ أو كالفسخ والثانية من زيادته
*(فصل وان اختلفا في شرط الجعل)* فقال العامل شرطت لي جعلا وأنكر المالك أو قال شرطته على عبد آخر (أو) في (الرد) فقال أنا رددته وقال المالك بل جاء بنفسه أو رده غيرك (صدق المالك) بيمينه لان الاصل براءته وعدم الشرط (أو في قدر المشروط) ككونه درهما أو درهمين (أو في كونه على) رد (عبد أو عبدين) وقد رد أحدهما (تحالفا) وفسخ العقد (ووجب) للعامل (أجرة المثل) كما لو اختلفا في الاجارة وصورة ذلك أن يقع الاختلاف بعد فراغ العمل والتسليم نعم يتصور قبل الفراغ فيما اذا وجب للعامل قسط ما عمله *(فرع)* لو (قال بعه بكذا أو اعمل كذا ولك عشرة) من الدراهم وأتى بما يصلح ان يكون اجارة وجعالة (فان ضبط العمل فاجارة والا فجعالة) كذا نقله الاصل

(قوله أو مات الصغير في أثناء التعليم الخ) محله اذا كان حرا كما قيده في الكفاية فان كان عبدا لم يستحق الا اذا سلمه للسيد أو حصل التعليم بحضرته أو في ملكه وتلف الجعل المعين بيد الملتزم قبل الشروع وعلم به العامل فلا شيء له في الرد وان جهله أو تلف بعد الرد فله أجرة المثل (قوله بخلاف الآبق) وقول القمولي لو تلف الثوب الذي خاط بعضه أو الجدار الذي بنى بعضه بعد تسليمه الى المالك استحق أجرة ما عمل أي بقسطه من المسمى كما قدمته فيما قبلها ليرافق قول ابن الصباغ والمتولي في مسئلة القمولي استحق من المسمى بقدر ما عمل وقول الشيخين لو قطع العامل بعض المسافة فرد الآبق ثم مات المالك فرده الى الوارث استحق من المسمى بقدر عمله في الحياة وقولهما في الاجارة في موضع لو خاط بعض الثوب واحترق وكان بحضرة المالك أو في ملكه استحق أجرة ما عمل بقسطه من المسمى لوقوع العمل مسلما وفي موضع آخر لو اكتراه لخياطة ثوب فخاط
بعضه واحترق وقلنا ينفسخ العقد فله أجرة مثل عمله والا فقسطه من المسمى أو لحمل جرة فزلق في الطريق فانكسرت فلا شيء له والفرق ان الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما لظهور أثره والحمل لا يظهر على الجرة وعلم انه يعتبر في وجوب القسط في الاجارة وقوع العمل مسلما وظهور أثره على المحل ومثلها الجعالة ش (قوله لو اختلفا في شرط الجعل الخ) أو في سماع النداء صدق العامل بيمينه (قوله فان ضبط العمل فاجارة والا فجعالة) المراد انه يجوز عقد الاجارة في الشق الاول دون الثاني

(قوله وان اتفق فتبرع) لو تعذر رد الآبق الا ببيع بعضه و لانفاق عليه تمنه لم يجز له بيعه ولا يجوز له ركوب البعير المردود فان ر

*( كتاب احياء الموات )* (قوله وليس لعرق ظالم حق) العرق أربعة البناء والغراس والبئر والنهر واعلم ان بقاع الارض اما

معمورة على الحقوق العامة أو الخاصة واما منفكة عن الحقوق الخاصة والعامة وهي الموات وورد في عرق مضافا ومنونا وصح به

وغيره (قوله ولو غير مكلف) أو رقيقا (قوله تملكها بالاحياء) شمل ما لو كان مواتا في سواد العراق أو ما في حكمه مما فتح وقف

ثم يعد ذلك وتعبيره بالتملك يفهم منه اشتراط التكليف فان الصبي والمجنون علكان ولا يتملكان لكن في الكفاية انه لا فرق بين

وغيره وصرح به الماوردي والروياني (٤٤٤) قال الزركشي ويشبه أن يكون اصطياده واحتطابه أو وجد ركازا أو استخر

كذلك ثم رأيت المتولي صرح به (قوله وان لم يأذن الامام) نعم لو حمى الامام لنعم الصدقة موضعا ثم نقضه وقلنا بجواز نقضه لم يكن لاحد احياؤه بغير اذنه على الاصح لما فيه من الاعتراض على تصرفه *(تنبيه)* القصد الى الاحياء هل يعتبر لحصول الملك قال الامام ما لا يفعله في العادة الا للملك كبناء دار واتخاذ بستان يفيد الملك وان لم يوجد قصد وما يفعله المتملك وغيره كحفر بئر بموات وزراعة بقعة منه اعتمادا على ماء السماء ان انضم اليه قصد افاد الملك والا فوجهان اه أصحهما انه لا يفيده (قوله ثم هي لكم مني أيها المسلمون) زيادة أيها المسلمون رواها البغوي والرافعي قال الزركشي ولا تعرف لكن يعضدها رواية النسائي عن جابر من أحيا أرضا ميتة فله فيها أجر (قوله أو بيعها وحفظ ثمنها) أو استقراضه على بيت المال أو اقطاعها من أهل المصالح والاقطاع شرط في احيائها وقاضي البقعة كالامام (قوله الى ظهور مالكها) نقل في الخادم عن قواعد ابن عبد السلام بداره

ان محل حفظه الى ظهور مالكها اذا توقع والا صرفه الى مصارف أموال بيت المال ثم قال وهو متعين وجزم به ابن سر اقة

ولو خربت قرية للمسلمين وتعطلت ولم يعرف مالكها فهل للامام اعطاؤها لمن يعمرها وجهان حكاهما القاضي أبو الطيب قال

ما لا يعرف مالكه ولا يرجى ظهوره فهو لبيت المال فيجوز للامام أن يأذن فيه كسائر بيت المال وهل يجوز اقطاعه فيه وجهان

قال في الكفاية ورجح في البحر جوازه (قوله قبل القدرة عليه) أي الكافر (قوله قاله ابن الرفعة) أشار الى تصحيحه *(تنبيه)* ولو

هل هي اسلامية أو جاهلية قال الكوهكيلوني فظاهر لفظه يدل على انها لا يدخلها الاحياء وظني انه كذلك ولكن لم أر مصرحا به

اذا شك في معمور هل هو في الجاهلية أو الاسلام ففيه قولان حكاهما في المطلب عن ابن داود ثم قال وهما كالقولين في الركاز

---

عن بعض التصانيف وصرح به الامام قال الزركشي والظاهر ان هذا من الامام تفريع على اخ

العمل في الجعالة يشترط أن يكون معلوما لكن صحح الشيخان خلافه *(فرع يد العامل)* عل

في يده الى أن يرده (يد أمانة فان خلاه بتفريط) كأن خلاه بمضيعة (ضمن) لتقصيره وان

تفريطا كأن خلاه عند الحاكم لم يضمن (وان أنفق) عليه مدة الرد (فمتبرع) الا أن يأذن له ا

يشهد عند فقدها بر جوع (ومن وجد مريضا) عاجزا عن السير (ببادية) أو نحوها (لزمه ا

لا ان خاف على نفسه) أو نحوها فلا يلزمه ذلك (واذا أقام) معه (فلا أجرة له ولو مات) ا

(أو غشي عليه لزمه ان كان أمينا حمل ماله الى ورثته) وان لم يكن أمينا لم يلزمه الحمل وان جاز له

يضمنه) في الحالين وليس حكم المغشي عليه حكم الميت كما قاله الاذرعي اذ لا عبرة بورثته في حياته بل حك

المريض كما أفاده كلام الروضة (والحاكم يحبس الآبق) اذا وجده انتظارا (لسيده فان أبطا

(باعه) الحاكم (وحفظ ثمنه) فاذا جاء سيده فليس له غير الثمن (وان سرق الآبق قطع

*(خاتمة)* قال الزركشي لو تولى وظيفة وأكره على عدم مباشرتها أفتى الشيخ تاج الدين ال

باستحقاقه المعلوم والظاهر خلافه لانه لم يباشر

## *( كتاب احياء الموات )*

وما يذكر معه الاصل فيه قبل الاجماع أخبار كخبر من عمر أرضا ليست لاحد فهو أحق بها رواه ال

وخبر من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق رواه الترمذي وحسنه (هو مستحب)

من أحيا أرضا ميتة فله فيها أجر وما أكلت العوافي منها فهو صدقة رواه النسائي وغيره وصححه ابن

والموات الارض التي لم تعمر أو عمرت جاهلية ولا هي حريم لعمور كما يؤخذ مما سيأتي ولا يشترط

العمارة التحقق بل يكفي عدم تحققها بان لا يرى أثرها ولا دليل عليها من أصول شجر ونهر وج

وآثار أو تاد ونحوها (وفيه ثلاثة أبواب الاول في الارض الموات) ونحوها (فان كانت ببلاد ا

فللمسلم) ولو غير مكلف (تملكها بالاحياء) وان لم يأذن له فيه الامام اكتفاء باذن الشارع

يستحب استئذانه خروجا من الخلاف (ولو كان بالارض أثر عمارة جاهلية لم يعرف مالكها فك

أي فللمسلم تملكها بالاحياء وان لم تكن مواتا كالركاز ولخبر عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لك

أي أيها المسلمون رواه الشافعي (أو) كان بها أثر عمارة (اسلامية فامرها الى الامام) فح

أو بيعها وحفظ ثمنها الى ظهور مالكها من مسلم أو ذمي كسائر الاموال الضائعة بخلاف نظيره فيما لو

ببلاد الكفر فانها كسائر أموالهم اما اذا عرف مالكها فهي له أو لوارثه ولا تملك بالاحياء ثم ان أع

عنها الكافر قبل القدرة عليه ملكت بالاحياء قاله ابن الرفعة تبعا للماوردي (وان احيا ذمي أرضا

له قال فى الانوار وان لم يعرف انها اسلامية أو جاهلية فكالاسلامية والمراد ببلاد الاسلام كل ما أحياه المسلمون كبغداد والبصرة أو أسلم أهلها
عليها كالمدينة واليمن أو فتح عنوة كخيبر وسواد العراق أو صلحا على أن تكون الرقبة لنا وهم يسكنونها بجزية وان فتح على ان تكون الرقبة
لهم فمواتها كموات دار الحرب ولو غلب الكفار على بلدة يسكنها المسلمون لا تصير (٤٤٥) دار حرب (قوله لما فيه من الاستعلاء) ولانه

بدارنا ولو باذن الامام (نزعت منه) فلا يملكها لما فيه من الاستعلاء ولخبر الشافعى السابق (ولا أجرة عليه)
لان الارض ليست ملك أحد وهو ساكن فى دارنا بالاجرة وهذا من زيادته (فلو نزعها منه مسلم وأحياها)
ولو (بغير اذن الامام ملكها) اذ لا أثر لفعل الذمى فان بقى له فيها عين نقلها او لا يضر بعد نقلها بقاؤها أو عمارة
(فلو زرعها الذمى وزهد فيها) أى تركها تبرعا (صرف الامام الغلة فى المصالح) أى مصالح المسلمين
(ولا يحل لاحد تملكها) أى الغلة لانها ملك المسلمين * (فرع الذمى والمستأمن) الشامل للمعاهد
(الاصطياد والاحتشاش) والاحتطاب بدارنا (ونقل تراب لا ضرر فيه) علينا (من موات) بدارنا
لانه يتخلف ولا تتضرر به او لان مثل ذلك يعرض عنه المسلم بخلاف احياء الموات فلا يعرضون علينا
ولانه ما بالاحياء يصيران مالكين لاصل دارنا وهما ليسا باصليين فيها بخلافهما فى هذه الاشياء اما الحربى
فليس له شئ من ذلك قال المتولى الا انه اذا أخذه ملكه (وان كانت) أى الارض الموات (ببلاد
الكفار فللكافر احياؤها) لانها من حقوق دارهم ولا ضرر علينا فى احيائها فملكوها به كالاصطياد (وكذا
المسلم) احياؤها (ان لم يذبوا) بكسر المعجمة وضمها أى يدفعونا (عنها) كموات دارنا ولا يملكها
بالاستيلاء لانها غير مملوكة لهم حتى تملك عليهم (فان ذبوا) عنها لم يملكها بالاحياء كالمعمور من بلادهم
ولا يملكها بالاستيلاء المذكور لكنه يصير به أحق كالمتحجر كما سيأتى (و) اذا (استولينا عليها)
وهم يذبون عنها (فالغانمون أحق بها) بمعنى أحق باحيائها (وأهل الخمس بالخمس) أى باحيائه (وكذا
بعض كل) من الغانمين وأهل الخمس أحق بالباقى (ان اعرض) عنه (بعض) أى البعض الآخر وذكر
حكم بعض أهل الخمس من زيادته (فان أعرض كل الغانمين) عن احياء ما يخصهم (فاهل الخمس أحق)
به لانهم شركاؤهم فكانوا أحق به اختصاصا (كالمتحجر) وان ترك الاحياء كل منهما ملكه من أحياه من
المسلمين صرح به الاصل قال فى الروضة وفى تصور اعراض اليتامى والمساكين وابن السبيل اشكال فيتصور
فى اليتامى ان أولياءهم لم يروا لهم حظا فى الاحياء ونحوه فى الباقين قال الاذرعى وكان مراده بالباقين
المحجور ون منهم أو ان الامام ينوب عنهم فى ذلك وهو بعيد فى مطلق التصرف أو تصور المسئلة بما اذا
كانوا محصور ين يمكن ان يصدر منهم الاعراض كالغانمين انتهى (فان صالحناهم على ان البلد لنا) وهم
يسكنون بجزية (فالمتحجر على الموات أهل الفىء) عبارة الاصل فالمعمور منها فىء ومواتها الذى كانوا
يذبون عنه متحجر لاهل الفىء على الاصح (ويحبسه) أى يحفظه (الامام لهم) فلا يكون فيأ فى الحال
(أو) صالحناهم (على ان البلد لهم فالمتحجر فى ذلك الموات لهم) تبعا للمعمور وكان تحجر موات دارنا
اتباعا للمعمور (وان) وفى نسخة فان (فنى الذميون ذكناته هم فى دار الاسلام فيه) كسائر أموالهم
التى فنوا عنها ولا وارث لهم
* (فصل يملك المحيى والمشترى منه ما الحريم) * أى حريم المعمور وان لم يكن فيه احياء تبعا له لانه من
مرافقه كما يملك عرصة الدار ببناء الدار وان لم يوجد فى العرصة احياء فلا يملكه غيرهما بالاحياء (لكن
لا يفرد بالبيع) كشرب الارض بناء على منع بيع ما ينقص قيمة غيره (فان حفرا) أى اثنان (بئرا
لتكون لاحدهما وللآخر الحريم) لم يجز (فالحريم) يكون (لصاحب البئر وللآخر أجرة المثل
للعامل * (فرع) * فى بيان الحريم (الحريم ما يتم به الانتفاع) وان حصل أصل الانتفاع بدونه
(فحريم القرية مرتكض الخيل) ونحوها (وملعب الصبيان) التصريح به من زيادته (والنادى)
وهو مجتمع القوم للحديث وعبارة الرافعى مجتمع النادى فلفظ النادى يطلق على المجلس الذى يجتمعون فيه

نوع تملك ينافيه كفر الحربى فنافاه كفر الذمى كالارث من المسلم ومثل الذمى المعاهد والمستأمن (قوله فان ذبوا عنها الخ) قال السبكى وهذا انما يصح فى أرض صولحوا عليها على أن تكون لهم أو فى أرض الهدنة أما فى دار الحرب فعمرانها يملك بالاستيلاء ومواتها بالاستيلاء عليه يصير كالمتحجر عليه فكيف لا يملك بالاحياء والذى ينبغى أن يكون الصحيح انه يملك بالاحياء كما قال به جماعة منهم القاضى أبو الطيب والجرجانى لكن فى الوسيط شرط فيه القدرة على الاقامة والاقرب انه لم يذكره على سبيل الاشتراط بل على سبيل التصوير اه وما ذكره السبكى لا بد منه (قوله وان استولينا عليها الخ) لو استولينا عليها لجلائهم كان الامام أحق باحيائها لاهل الفىء موات لم يعرف سببه يضعها الامام فيمن شاء من المسلمين على النظر لهم * (فرع) * الاراضى العامرة اذا ابتلعها رمل أو غرقها ماء فصارت بحرا ثم زال الرمل أو البحر فان عرف عليها ملك الاسلام فهى كالعامرة وما ظهر من

ما انما يكون لمالك الاول ولو لبسها الوادى بتراب آخر فهى بذلك التراب له قاله فى الكافى (قوله مرتكض الخيل) أى وان لم يكن أهلها
خيالة وقيده الامام بما اذا كانوا خيالة وهو يشبه تخصيص افتناء كلب الصيد والزرع بمن حرفته ذلك (قوله ملفظ النادى يطلق على المجلس
الخ) لا يسمى المجلس ناديا الا والقوم فيه (قوله ومناخ الابل) وان لم يكن أهلها أصحاب ابل

يندون أي يتحدثون وعلى أهله المجتمعين وعلى الاول يحمل تعبير الروضة بمجتمع أهل النادي (ومناخ الابل) بضم الميم موضع اناختها (ومطرح الكناسات والمرعى المستقل والمحتطب) أعني (القريبين من القرية بخلاف البعيدين عنها عند الامام دون البغوي كما حكى الخلاف بقوله (وفي البعيد) منهما (تردد) واختار السبكي والاذرعي قول البغوي واقتضاه كلام القاضي وغيره قال الاذرعي وينبغي أن يكون محله اذا لم يفحش بعده عن القرية وكان بحيث يعد من مرافقها والاستقلال معتبر في المحتطب أيضا أفاده كلام الاصل أما اذا لم يستقل كل من المذكورين ولكن كان يرعى فيه أو يحتطب منه عند خوف البعد فليس بحريم ومن حريم القرية مراح الغنم والطريق ومسيل الماء (وحريم الدار) المبنية (في الموات مطرح الكناسات ونحوها) كالتراب والرماد والثلج ببلد يكثر فيه (والممر صوب الباب) أو (انعطف) فليس المراد منه استحقاقه قبالة الباب على امتداد الموات بل لغيره احياء ما في قبالة الباب اذا أبقى ممرا صرح بذلك الاصل وخرج بالموات الدار الملاصقة للدور وسيأتي حكمها (وهل فناء الجدران) أي جدران الدار وهو ما حواليها من الخلاء المتصل بها (حريم) لها أولا (وجهان) كلام الاصل يميل الى ترجيح الاول ونقله ابن الرفعة عن النص والزركشي عن الاكثرين وعلى الثاني لو أراد محي ان يبني بجنبها لم يلزمه ان يبعد عن فنائها (لكن يمنع من حفر بئر بقربها و) من سائر (ما يضر بها) كالصاق جداره أو زبله بها لانه تصرف بما يضر ملك غيره (وحريم البئر) المحفورة في الموات (مطرح ترابها وسائر ما يخرج منها (ومتردد النوازح) منها من آدمي أو بهيمة (ومجتمع) الماء لسقي (الماشية والزرع من حوض ونحوه (والتقدير) في كل ذلك غير محدود بل (بالحاجة) أي بحسبها واختلاف نص الشافعي رحمه الله اختلاف روايات الحديث في التحديد على اختلاف القدر المحتاج اليه وبذلك يقاس حريم النهر المحفور في الموات (وحريم) بئر (القناة ما ينقص ماؤها أو ينهار) أي يسقط (ترابها بحفر في جانبها بخلاف نظيره الآتي فيما لو حفر بملكه بئرا لسبق ملكه على الحفر بخلاف الموات فانه انما يملك بفراغ العمل ثم ما عد حريما لمحله اذا انتهى الموات اليه فان كان ثم ملك قبل تمام حد الحريم فالحريم الى انتهاء الموات صرح به الاصل (وما بالاموات حوله لا حريم له كالدور المتلاصقة) اذ لا أولوية لبعضها على بعض أما المتلاصق بعضها بان تكون طرف الدور فلها حريم من خارج القرية *(فرع لو اتخذ داره) المتلاصقة بالمساكن (حماما أو طاحونة أو حانوت حداد) وأحكم جدرانه (بحيث تليق بما يقصده) أو (اتخذها (مدبغة جاز) وان تضرر جاره بالرائحة وانزعاج السمع وأفضى ذلك الى تلف لانه متصرف في خالص ملكه وفي منعه اضرار به (فلو خالف العادة بان أضرت النداوة والدق) الحاصلان بمخالفة العادة (بجدار الجار منع) وضمن ما تلف به لتعديه وبذلك ظهر انه يمنع مما يضر الملك دون المالك ...

(قوله وفي البعيد تردد) عبارة الانوار والمرعى القريب دون البعيد والمحتطب كالمرعى (قوله واقتضاه كلام القاضي وغيره) هو الاصح (قوله خوف البعد) أي عن القرية (قوله في الموات) صفة لمحذوف أي المبنية أو حال من المضاف اليه لان المضاف كجزء منه كقوله ملة ابراهيم حنيفا (قوله مطرح الكناسات الخ) عد الغزالي والخوارزمي من الحريم ماء الميزاب أي حيث يكثر المطر (قوله وسيأتي حكمها) هذا في القرى ... سكان الصحارى فعادتهم تنقية المنزل من الحجارة والشوك وبناء المعلف وما لا بد منه قال الماوردي فان قصده الى الشمال والا فهو أحق به ... ورحل (قوله وكلام الاصل يميل الى ترجيح الاول) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال ابن أبي عصرون الذي يقتضيه المذهب ان الدار والحمام حريمه الوه وما تطرق اليه الاذى بالتصرف فيه فيمنع منه وكذلك يمنع أن يلصق حائطه بحائطه لانه تصرف في حريمه فان ... بينهما فاصلا وان قل جاز (قوله والزركشي عن الاكثرين) قال وعليه الفتوى (قوله ومتردد النوازح) قيد في الشرحين والروضة كون موضع الدولاب ومتردد الدابة من حريم البئر بكون الاستقاء بهما وهو ظاهر أما ما يتخذ للشرب فقط فانما يعتبر فيه موضع وقوف المستقي وزاد الملقي ما يخرج من حوضها من طين وغيره قال الاذرعي ويشبه ان ما في ما يخرج منها أيضا كذلك واستدل بحديث ومن حريمها أيضا ما لو حفر فيه بئر نقص ماء الاولى وعن الروياني تقييد موضع النازح بما اذا كان ينزح باليد فان التي تنزح بالدابة حريمها قدر عمقها (قوله وحريم بئر القناة) المراد ببئر القناة التي يعلو الماء بنفسه منها ويجري في الساقية الى الارض (قوله بحفر في جانبها) قال في الكافي تنازعا في موات بئر آخر وحفر قناة بجنبها فانتقص ماؤها منه اهـ فافهم قوله بجنبها ان البعيدة بخلافه ولذا قال في الخادم ان أحيا بئرا فجاء آخر وتباعد عن حريمه وحفر بئرا فنقص ماء الاولى لم يمنع منه لانه تصرف في موات لاحق فيه لغيره وان حفر في حريمها منع فان الحريم في حكم الوقاية للملك فيحرم التصرف فيه سيما اذا أدى الى نقص الماء أو هدم البئر وكذا اذا توقع نقص الماء في ثاني الحال يمنع منه وكذا اذا أحيا ساقية تقابل ماء الاولى أو تهدمها فانه يمنع منه اهـ قال الزركشي وينبغي أن يكون المرجع في ذلك الى العادة وبه صرح ابن القطان في فروعه (قوله كالدور الملاصقة) والدار اذا كانت في طريق نافذ كما قاله الرافعي في باب الاصول والثمار (قوله فلو خالف العادة الخ) قال شيخنا علم من هذا الكلام ان محل رعاية ضرر الجدار عند تصرف الشخص على خلاف ما تقتضيه العادة أما لو تصرف على وفقها لم يمنع وان ضر (قوله وبذلك ظهر انه يمنع مما يضر الملك دون المالك) يرد على هذا ما لو حفر بئرا في ملكه يلزم من حفره سقوط جدار جاره فانه يجوز ولو ...

بعضهم بما ذكر ما لو كان له دار في سكة غير نافذة فليس له أن يجعلها مسجدا ولا حماما ولا خانا ولا سبيلا إلا بإذن الشركاء وفيه نظر (ولو حفر بملكه بالوعة تفسد بئر جاره جاز) لما مر أول الفرع (وكره) لتضرر جاره به (أو) حفر بملكه (بئرا ينقص ماء بئر جاره جاز) لما مر (وإن كان لداره حريم فله المنع) لغيره (من الحفر فيه) كما يمنعه الحفر في داره ﴿فرع موات الحرم يملك بالإحياء﴾ كما كان معموره يملك بالبيع والهبة (لا عرفات ومنى ومزدلفة) فلا تملك بالإحياء لتعلق حق الوقوف والرمي والمبيت بها ولو لم يضق به الموقف والمرمى والمبيت كسائر المواضع التي يتعلق بها حقوق المسلمين عموما أو خصوصا كالمساجد والطرق قال في المهمات والمتجه المنع من البناء بمزدلفة قولا واحدا لما رجحه الرافعي من استحباب المبيت بها لكونه مطلوبا حينئذ فينبغي أن يكون المحصب كذلك لأنه يستحب للحجيج إذا نفروا أن يبيتوا به

﴿فصل من شرع في الإحياء﴾ لموات من حفر أساس وجمع تراب ونحوهما ولم يتمه (أو نصب) عليه (علامة) للإحياء من نصب أحجار أو غرز خشب أو قصب أو جمع تراب أو نحوها (صار متحجرا إلا مالكا فلا يتحجر لأنه (فهو) أي المتحجر (أحق به) أي مستحق له دون غيره كهو لخبر أبي داود من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له ولأن الإحياء إذا أفاد الملك وجب أن يفيد الشروع فيه الأحقية كالسوم مع الشراء وإنما لم يملكه لأن سبب الملك الإحياء ولم يوجد (ولو تحجر فوق كفايته أو ما يعجز عنه) أي عن إحيائه (فلغيره إحياء الزائد) وينبغي أن يشتغل بالعمارة عقب التحجر (فإن تحجر ولم يعمر بلا عذر أمره السلطان بالإحياء أو برفع يده عنه لأنه ضيق على الناس في حق مشترك فيمنع من ذلك كما لو وقف في شارع (وأمهله) مدة قريبة يستعد فيها للعمارة بحسب (ما يراه إن استمهل) أي إن استمهله بعذر (فإن مضت المهلة) أي مدتها ولم يعمر (بطل حقه) وقضية كلامه أنه لا يبطل حقه بمضي المدة بلا مهلة وهو ما بحثه الشيخ أبو حامد لكنه خلاف منقوله الذي جزم به الإمام من أنه يبطل بذلك لأن التحجر ذريعة إلى العمارة وهي لا تؤخر عنه إلا بقدر تهيئة أسبابها ولهذا لا يصح تحجر من لا يقدر على تهيئة الأسباب كمن تحجر ليعمر في قابل وكفقير تحجر ليعمر إذا قدر فوجب إذا أخر وطال الزمان أن يعود مواتا كما كان وقال السبكي ينبغي إذا عرف الإمام أنه لا عذر له في المدة انتزعها منه في الحال وكذا إن لم تطل المدة وعلم منه أنه معرض عن العمارة (ولو بادر أجنبي فأحيا متحجرا) لآخر ولو قبل بطلان حقه أو مع إقطاع السلطان له أو بعد شروعه في العمارة (ملكه) وإن لم يأذن له السلطان لأنه حقق سبب الملك (وإن) أثم بذلك كما لو دخل في سوم أخيه واشترى وكما لو عشش الطائر في ملكه وأخذ الفرخ غيره أو توحل ظبي في أرضه أو وقع الثلج فيها وأخذه غيره فإن كان للأول بناء وآلات لم يجز للثاني التصرف فيها بغير إذنه (ولو باعها) أي الأرض المتحجرة

ناهز الجدار فانكسر ما كان معلقا فيه قال ابن الرفعة قال العراقيون إن سقط حالة الضرب ضمن وإلا فلا (قوله وفيه نظر) بل هو مردود لما فيه من منع المالك من تصرفه في ملكه بما لا يضر ملك غيره (قوله كالمساجد والطرق) أي ومصلى العيد بالصحراء لخبر أبي داود عن عائشة رضي الله عنها قيل يا رسول الله ألا تبني لك بيتا يظلك قال لا منى مناخ من سبق وصححه الحاكم وقال إنه على شرط مسلم (قوله فينبغي أن يكون المحصب كذلك) فرق العراقي والغزي بأن المبيت بالمحصب استحبابه ليس من مناسك الحج بخلاف المبيت بمزدلفة اه واعترض أيضا بأن المنع في المحصب لأمر آخر وهو كونه طريق المارة ولا يجوز تضييق الطرق بالإحياء وقال في التوسط ما ذكره في المحصب تكلف بعيد نعم إن كان المحصب مرافق مكة لم يجز إحياؤه قطعا (قوله صار متحجرا) ينبغي أن يشتغل بالعمارة عقب التحجر فإن طالت المدة ولم يرجع في طولها إلى العادة ولم يحي بطل اختصاصه وإن لم يبطله الحاكم (قوله أي مستحق له) قال الأزهري أحق في كلام العرب له معنيان أحدهما استيعاب الحق كقولهم فلان أحق بماله أي لا حق لغيره فيه والثاني على الترجيح وإن كان للآخر فيه نصيب كخبر الأيم أحق بنفسها قال النووي في التحرير وهو المراد هنا (قوله فلغيره إحياء الزائد) قال في الخادم ينبغي أن يراجع المحيي من أي الجهات يختار ما يقدر على إحيائه ليحيي الزائد غيره ولو هذا لحاله لا يبقى خلاف كما يفهمه تعليل الرافعي المنع (قوله وأمهله مدة قريبة الخ) قال السبكي ينبغي إذا عرف الإمام أنه لا عذر له في المدة انتزعها منه في الحال وكذا إذا لم تطل المدة وعلم منه الإعراض كما سيأتي قال في الخادم هل المراد بقدر كفايته ما يحتاجه لسكنه أو الارتفاق بغلته فقط أو أعم من ذلك حتى لو أراد أن يحيي مواتا منفصلا عن كفايته بكثير كان له ذلك الأشبه بكلامهم الثاني له أن يحمي قرية عظيمة يمكنه إحياؤها ليتمول غلاتها ويكون أحق بها وإن اتسعت خطتها (قوله وهو ما بحثه الشيخ أبو حامد) هو أحد وجهين اختاره الشيخ أبو حامد والقاضي والمتولي وهو الأصح (قوله وطال الزمان) المرجع في طوله إلى العادة وفي تقدير مدة الإمهال إذا استمهله إلى رأي الإمام ولا تتقدر بثلاثة أيام في الأصح فإذا مضت المدة ولم يشتغل بعمارة بطل حقه ولا يشترط الرفع إلى الإمام في الأصح (قوله قال السبكي ينبغي إذا عرف أنه لا عذر له في المدة الخ) قال في الخادم كذا قيد الإمهال بما إذا ذكر عذرا ومثل الماوردي العذر بما إذا ذكر غيبة ماله أو غلمانه أو الآلة أو عدمها وصرح الروياني بأن العذر ليس بشرط فقال فإن ذكر عذرا في التأخير من إباق العبيد وإصلاح الآلة أمهله الإمام حتى يزول العذر وإن لم يذكر عذرا ولكن استمهله أمهله إمهالا أكثره ثلاثة أيام قال والمراد الأخذ في الإحياء والابتداء به ومن أصحابنا من مهله عشرة أيام وأكثر إلى شهرين وهذا أجود اه ٧ هنا بياض بالأصل

(المتحجر) لها (لم يصح) لعدم ملكه لها وحق التملك لا يباع كحق الشفيع (فان أحياها الم
ولو بعد الحكم بفسخ البيع (ملكها) كغير المشترى (ولا يصح تحجر عاجز) عن الاح
منوط بالمصلحة •(فرع اقطاع الامام)• الموات لا لتمليك رقبته (كالتحجر فلا يقطعه ما يعجز
ويصير المقطع أحق بما أقطعه لتظهر فائدة الاقطاع ويأتى فيه سائر أحكام التحجر نعم قال الز
ينبغى ان يستثنى هنا ما أقطعه النبي صلى الله عليه وسلم فلا يملكه الغير باحيائه قياسا على انه لا ينقض
أما اذا أقطعه لتمليك رقبته فيملكه كما ذكره النووى فى مجموعه فى باب الركاز والاصل فى الاقطاع خبر الص
انه صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير أرضا من أموال بنى النضير وخبر الترمذى وصححه انه صلى الله عليه وسلم
أقطع وائل بن حجر أرضا بحضرموت وهل يلتحق المندرس الضائع بالموات فى جواز الاقطاع وجهان أ
فى البحر نعم بخلاف الاحياء وقد يقال هذا ينافى ما مر من جعله كالمال الضائع ويجاب بان المشبه لا
حكم المشبه به من جميع الوجوه والحاصل ان هذا مقيد لذاك

•(فصل الاحياء يختلف)• بحسب الغرض منه ويرجع فيه الى العرف (فالزريبة) أى فا
الزريبة للدواب أو الحطب أو غيرهما يحصل (بالتحويط) بالبناء باَجر أو لبن أو طين أو قصب أو
أو غيرها بحسب العادة (ونصب الباب) فلا حاجة الى تسقيف ولا يكفى نصب سقف أو أحجار بغير ب
لو حوط بذلك الاطراف فبالبناء فقد حكى الامام عن القاضى انه يكفى وعن شيخه المنع فم ساعد المحصل البن
الخوارزمى وظاهر المذهب انه لا يملك شيأ بذلك (و) الاحياء (للسكنى) يحصل (بذلك وتسقيف ب
من الجميع لتتهيأ للسكنى وليقع عليه اسم المسكن قال الزركشى ولو حفر قبرا فى موات فالظاهر انه احياء
البقعة ملكه كما لو بنى فيها ولم يسكن بخلاف ما لو حفر قبرا فى أرض سبلت مقبرة فانه لا يختص به اذ الـ
فيها بالدفن لا بالحفر ولا كذلك الاحياء قال الرويانى فى احياء المسجد ما مر بخلاف مصلى العيد فالظا
لا يشترط فيه التسقيف (و) الاحياء (للزراعة) يحصل (بجمع التراب ونحوه) كنصب
وحجر وشوك (حولها) أى المزرعة المفهومة من الزراعة ليتميز المحيا عن غيره ولا حاجة الى التح
بالبناء فان معظم المزارع بارزة (وتسويتها) بطم المنخفض وكسح المستعلى (وحرثها) ان لم ت
الا به وتليين ترابها ولو بماء ساق اليها لتتهيأ للزراعة (وترتيب الماء) لها بحفر بئر أو شق أو قناة
حفر كما صححه فى الصغير (حيث لم يكفها ماء السماء) اذ لا تتهيأ الارض للزراعة بدونه بخلاف
كفاها (ولو لم تزرع) فان ذلك يكفى لان الزراعة استيفاء منفعة وهو خارج عن حد الاحياء وكما لا
فى احياء المسكن ان يسكنه (فان لم يمكن ترتيبه) أى الماء (كارض بجبل) لا يمكن سوق الماء
ولا يصيبها الا ماء السماء (ففى تملكها بدونه وجهان) احدهما لا اذ لا مدخل للاحياء فيها وثانيهما
فيحصل بالحرث وجمع التراب على الاطراف كسائر المزارع التى تسقى بماء السماء وهذا ما اقتضى ك
الرافعى ترجيحه ونقله الخوارزمى عن سائر الاصحاب واستثنى مع ذلك أراضى البطائح وهى بناحية العر
غلب عليها الماء فلا يشترط لاحيائها ترتيب الماء بل يشترط حبسه عنها ذكره الماوردى والرو
وغيرهما (ويشترط) فى احياء البستان (غرس البستان) ليقع عليه اسمه وبه فارق عدم اشتر
الزرع فى احياء المزرعة ويفارقه أيضا بان الغرس يدوم فاشبه بناء الدار بخلاف الزرع وبان الزر
يسبقه تقليب الارض وحرثها فجاز ان يقوم مقامه والغرس لا يسبقه شئ يقوم مقامه كذلك الز
ويكفى غرس بعضه كما صححه فى البسيط قال الاذرعى والوجه اشتراط غرس ما يسمى به بستانا (و) بتح
(تحويطه وتهيئته) أى تهيئة مائه ان احتيج اليه (كالعادة) فيهما ونصب الباب وبتره (ك
احياء (البئر خروج الماء وطى) البئر (الرخوة) أرضها بخلاف الصلبة (وفى) احياء بئر (الـ
اجراء الماء) عبارة الاصل خروج الماء وجريانه وهى أوضح (وان حفر نهرا) ممتدا (الى ا
القديم بقصد التملك ليجرى فيه الماء ملكه ولو لم يجره) كما لا يشترط السكنى فى احياء المسكن (و)

شرع

(قوله ويرجع فيه الى العرف) كالقبض والحرز فان الشرع أطلقه ولا حد له فى اللغة والضابط التهيئة للمقصود (قوله ولا يكفى نصب سعف أو أحجار بغير بناء) لانه انما يفعله المجتازون لا المتملكون (قوله وظاهر المذهب انه لا يملك شيأ بذلك) أشار الى تصحيحه وكتب فلا يكفى التحويط فى طرف ونصب الاحجار أو السعف فى طرف والسعف قضبان النخل التى تعمل منها المكانس (قوله وتسقيف شئ) قد يبنى موضعا للنزهة فى زمن الصيف والعادة فيه عدم السقف فلا يشترط السقف هنا (قوله والظاهر انه احياء لتلك البقعة) أشار الى تصحيحه (قوله أو بالحفر) أى لطريقه (قوله بخلاف ما اذا كفاها) ولا بد من حرث الارض ان لم تزرع الا به فان لم يتيسر حرثها الا بسوق ماء اليها تعين (قوله وثانيهما نعم) هو الاصح (قوله وهذا ما اقتضى كلام الرافعى) أى والنووى فى باب الاجارة (قوله ونقله الخوارزمى عن سائر الاصحاب) واختاره القاضى حسين وبه قطع البغوى فى التعليق ذكره الماوردى والرويانى وغيرهما وجرى عليه ابن الرفعة (قوله قال الاذرعى والوجه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ما يسمى بستانا) بخلاف الشجرة والشجرتين فى المكان الواسع

شرع فى الاحياء لنوع فأحياه لنوع آخر) بان أتى بما يقصد به نوع آخر (ملكه) حتى لو حوط البقعة لكها وان قصد المسكن لانه مما يملك به الزريبة لو قصدها وهذا احتمال للامام ذكره الاصل ثم قال ومخالفته لكلام الاصحاب صريحة لما فيه من الاكتفاء بادنى العمارات أبدا فالا يفعله عادة الا المتملك كبناء الدار واتخاذ البستان يفيد الملك وان لم يقصده وما يفعله المتملك وغيره كحفر بئر فيه وان وكز رع قطعة متاع ماداعلى ماء السماء ان انضم اليه قصد أفاد الملك والا فلا

*(فصل)* فى الحمى (للامام ونائبه) أى لكل منهما (أن يحمى لخيل الجهاد) والضوال (ونعم الصدقة والضعفاء) العاجزين عن النجعة (مواتا) لترعى فيه بان يمنع الناس من الرعى فيه حيث (لايضيق على الناس) بان يكون قليلا من كثير بحيث يكفى بقية الناس لانه صلى الله عليه وسلم حمى النقيع لخيل المسلمين رواه ابن حبان فى صحيحه وقال فى الاصل حماه لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين والاولان مدرجان فى الخبر وخرج بالامام ونائبه أى فى الحمى غيرهما ولو كان عاملا للزكاة فليس له أن يحمى وبما بعده ما اذا حمى لنفسه فلا يجوز الا للنبى صلى الله عليه وسلم وان لم يقع وعليه يحمل خبر البخارى لا حمى الا لله ولرسوله وسيأتى ذلك فى النكاح (وحمى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يغير ولو استغنى عنه) لانه نص وهو لا ينقض بالاجتهاد (فمن بنى فيه أو زرع) أو غرس (قلع و) يغير (حمى غيره) من الائمة أى غاية (للمصلحة) بان ظهرت فيه بعد ظهورها فى الحمى وليس من نقض الاجتهاد بالاجتهاد (لكن لا يحيى بغير اذن الامام) لما فيه من الاعتراض على تصرف الامام وحكمه فان أحيى باذنه ملكه المحيى وكان الاذن فى الاحياء نقضا أو بغير اذنه فلا (ولينصب) عليه الامام أو نائبه (أمينا يدخل فيه دواب الضعفاء لا) دواب (الامام لانه قوى) والقوى يمنع من ادخال دوابه كما أشار اليه بقوله (فان رعاه قوى منع ولم يغرم) شيأ قال فى الروضة وليس هذا مخالفا لما ذكرناه فى الحج ان من أتلف شيأ من نبات النقيع ضمنه على الاصح (ولا يعزر) قال ابن الرفعة ولعله فيمن جهل التحريم والا فلا ريب فى التعزير (وليس للامام أن يحمى الماء) المعد لشرب الخيل والمواشى المذكورة (أو يعتاض عن رعى الحمى واحياء الموات) هذا أولى من قول الروضة عن الرعى فى الحمى أو الموات

*(الباب الثانى فى المنافع المشتركة)*

(من جلس للمعاملة) مثلا (فى شارع ولم يضيق) على المارة (لم يمنع) وان تقادم عهده أو لم يأذن فيه الامام كما لا يحتاج اليه فى الاحياء لاتفاق الناس عليه فى سائر الاعصار (وفى منع (الذمى) من ذلك (وجهان) رجح منهما ابن الرفعة والسبكى عدم المنع لان ضرره لا يتأبد (وله) أى الجالس للمعاملة

(قوله ولو شرع فى الاحياء لنوع فأحياه لنوع آخر) كأن قصد احياء الزراعة بعد ان قصده للسكنى وقوله ملكه اعتبارا بالقصد الطارئ وخرج بما ذكر ما اذا قصد نوعا وأتى بما يقصد به نوع آخر كأن حوط البقعة بحيث تصلح زريبة بقصد السكنى لم يملكه خلافا للامام وقدم ثم ان كلام المصنف مخالف لكلام الامام وموافق لكلام الاصحاب (قوله وان لم يقصد) كما صرح به فى الانوار (قوله يحمى) بفتح أوله ويجوز ضمه على انه رباعى فانه يقال حميت المكان منعته وأحميته جعلته حمى (قوله ومواشى الصدقة) المراد بها الفاضلة عن سهمان أهل الصدقات (قوله ونعم الجزية) التى تؤخذ بدلا عن الدراهم والدنانير فى الجزية (قوله وحمى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يغير) استثنى جماعة حمى عمر أيضا واستثنى فى الرونق حمى الائمة الاربعة واستحسن (قوله ان من أتلف شيأ من نبات النقيع ضمنه) قال شيخنا التقييد به لانه فى غير الجهة التى أذن فيها الشارع وهى الرعى فاشبه اتلاف شجره لعدم الاذن منه فى اتلافها كاتبه (قوله ولا يعزر) قال الماوردى لانه أحد مستحقيه (قوله قال ابن الرفعة ولعله فيمن جهل الخ) قال الاذرعى فلو جهله ونهاه الامام فاصر فلا ريب فى تعزيره (قوله أو يعتاض عن رعى الحمى واحياء الموات) بيع بعض وكلاء بيت المال فى زماننا ما يزعم انه فاضل عن حاجة المسلمين باطل لان البيع يستدعى تقدم الملك ولو جاز ذلك لجاز للامام بيع الموات ولا يعرف من قال به قال ابن الرفعة لا أدرى بأى وجه يلقى الله قال الاذرعى وفى معنى الشوارع الرحاب الواسعة بين الدور فى المدن فانها من المرافق العامة كما صرح به فى البحر وقد نقل فى الشامل الاجماع على منع اقطاع المرافق العامة والبيع أولى بالمنع وقد عمت البلوى بالبلاد الحلبية ونحوها باهابيع وكلاء بيت المال الموات العارى على حافات الانهار القديمة العظام وغيرهما العمل الطواحين



وغيرها ويستشهدون لاعلم له ولادين بان ذلك جار فى ملك بيت المال ويشتذلك أمثالهم من الحكام ويحكمون بصحة البيع والملك من غير عقل ولا عقل ولا قوة الا بالله اه واذا رأينا عمارة على حافة نهر لا نغيرها لاحتمال انها وضعت بحق *(الباب الثانى فى المنافع المشتركة)* (قوله من جلس للمعاملة فى شارع) عبر المصنف فى الصلح عن الشارع بالطريق النافذ قال ابن الرفعة وبين الطريق والشارع اجتماع وافتراق اذ الطريق تكون فى الصحارى والبنيان والشارع يختص بالبنيان والشارع لا يكون الا نافذا والطريق قد يكون نافذا وقد لا يكون اه وقال بعضهم الشارع الطريق التى يأتيها الخاص والعام وهو أعم من الطريق النافذ اذ رب طريق نافذ لا يعرفها الا الخواص (قوله رجح منهما ابن الرفعة والسبكى) أى وغيره ما عدم المنع وهو الراجح

(التظليل) على موضع جلوسه بما لا يضر بالمارة من ثوب وبارية ونحوهما لجريان العادة به (لا ال
دكة أو ما يظلل به أو لغيرهما وهذا أولى من اقتصار الاصل على بناء الدكة قال الخوارزمي وهل له وضع
فيه احتمالان (ويختص الجالس بمكانه ومكان متاعه وآلته ومعامليه) وقوله وآلته من زيادته ولا
البد لدخوله في متاعه (ولا يضيق عليه) أي وليس لغيره أن يضيق عليه في المكان بحيث يضر به في ال
والوزن والاخذ والعطاء (فيمنع) أي فله أن يمنع (واقفا) بقربه (ان منع رؤية متاعه أو وصول الوا
الاولى قول أصله المعاملين (اليه) قال في الروضة وليس له منع من قعد لبيع مثل متاعه اذا لم يزاحمه
يختص به من المرافق المذكورة (ولو أقطعه اياه الامام) ارتفاقا (جاز) أي وللامام أن يقطع بقعة
الشارع لمن يرتفق فيها بالمعاملة لان له نظرا واجتهادا في أن الجلوس فيه مضر أولا ولهذا يزعج من رأى ج
مضرا (لا) ان أقطعه (بعوض) عبارة الروضة وليس للامام ولا لغيره من الولاة أن يأخذ ممن ير
بالجلوس والبيع ونحوه في الشوارع عوضا بلا خلاف (ولا) ان أقطعه (تمليكا) وان فضل عن
الطارق ومن هنا لا يجوز بيع شيء منه وما يفعله وكلاء بيت المال من بيع ما يزعمون أنه فاضل عن
المسلمين باطل لان البيع يستدعي تقدم الملك وهو منتف ولو جاز ذلك لجاز بيع الموات ولا قائل به نبه
السبكي (وان سبق اثنان) الى مكان منه (أقرع بينهما) لعدم المزية فان كان أحدهما مسلما
أحق قطعا قاله الدارمي * (فرع لو قام المعين) ولو بلا عذر من مكانه (ليعود) اليه (فهو أحق
ما لم يمض زمن ينقطع فيه عنه الافه) لمعامليه لخبر مسلم من قام من مجلسه ثم رجع اليه فهو أحق به
الغرض من تعين المكان أن يعرف فيعامل فان مضى ذلك بطل حقه وان ترك فيه شيئا من متاعه أو
جلوسه فيه باقطاع الامام كما صرح به الاصل (وكذا المجالس) المعينة (باسواق يجتمع لها في وقت)
كل اسبوع أو كل شهر أو كل سنة يأتي فيها التفصيل المذكور واذا لم ينقطع حقه بقيامه منه (فان جلس غ
فيه (مدة غيبته القصيرة) وهي التي غاب عنه زمنا لا ينقطع عنه فيه ألافه (ولو معاملا) الى أن يعود (ج
لئلا تتعطل منفعة الموضع في الحال (ومن ضيق الشارع بآلة بناء ونحوها) مما وضعه ارتفاقا لينقلها
فشيئا أو كان (يضر) المارة (ضررا ظاهرا منع) والا فلا (والا انتقل) منه (الى مكان آخر) أو
المعاملة كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (أو كان جلوسه) فيه (للاستراحة) أو نحوها وانتقل منه
بنية العود اليه (بطل حقه بقيامه)
* (فصل من جلس في المسجد للتدريس) لعلوم متعلقة بالشريعة (والافتاء) فيها (والاقراء) لقر
أو حديث (و) لـ(سماع) (درس بين يدي مدرس فكمجالس بمقعد سوق) فيما مر فلا يبطل حقه بغ
الموضع لان له غرضا في ملازمته ليألفه الناس وهذا ما نقله الاصل عن أبي عاصم العبادي والغزالي وقال
أشبه بمأخذ الباب ونقل عن الماوردي انه يبطل حقه بذلك لقوله تعالى سواء العاكف فيه والبا
النووي قلت وهو ما حكاه في الاحكام السلطانية عن جمهور الفقهاء وعن مالك انه أحق فيقتضي كلام
الشافعي وأصحابه من الجمهور زاد الاذرعي وقال يعني الماوردي ان القول بانه أحق ليس بصحيح وقال في ا
انه غلط والظاهر ان ما حكاه الماوردي هو المذهب المنقول وهو ما ارتضاه الامام كابيه قال وقول النو
شرح مسلم ان أصحابنا قالوا انه أحق به واذا حضر لم يكن لغيره أن يقعد فيه الظاهر انه أخذه من ك
الرافعي

(قوله احتمالان) أوجههما جوازه عند جريان العادة (قوله وليس للامام ولا لغيره من الولاة أن يأخذ الخ) قال الاذرعي وموضعه اذ
دكة أو نحوها فان بنى لزمته الاجرة كما سبق في الصلح وفي كتاب الغصب ان منفعة الشارع مضمونة بالتفويت لكن ذلك في التعدي وال
هنا في غيره (قوله لو قام المعامل ليعود الخ) لو فارقه ليعود لكن جعل يقعد كل يوم في موضع من السوق انقطع حقه وخرج بقوله ليعو
ما لو فارقه تاركا الحرفة أو باذلا حقه لآخر فان حقه يبطل ولو اعتدل ظن الاعراض وعدمه لم يبطل (قوله من جلس في ا
الخ) لا مدخل لاقطاع الامام فيه وفي رحبته (قوله والاقراء القرآن) قال والد الناشري سئلت عن تعليم الصبيان في جناح المسجد فاجبت بانه أمر حسن والصبيان يدخلون المسجد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والى الآن من غير نكير والقول بكراهة دخول الصبيان المسجد ليس على اطلاقه بل يختص بمن لا يميز ولا طاعة فيها ولا حاجة اليها والا فاجر التعليم قد يزيد على نقصان الاجر بكراهة الدخول أليس ان الصبية الصغيرة اذا كانت لزينة كرهت وان كانت لحاجة ارتفعت الكراهة ومن هذا القبيل ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل المكروه لبيان الجواز (قوله فكمجالس بمقعد سوق) قال الاذرعي ويتجه ان محل الاختصاص اذا كان أهلا للجلوس فيه أما لو كان لا يفيد ولا يستفيد فلا معنى له ولو سبق اثنان الى مكان واحد وتنازعاه قال ابن الرفعة الذي يظهر تعين القرعة لحديث الاستهام في الصف الاول قال الاذرعي
ويحتمل أن يقال يقدم المدرس من رآه أولى بالمجلس لفضله وعلمه وافادته واستفادته ولا سيما اذا كان مزاحمه غير
مرجو الفلاح وقوله قال الاذرعي ويتجه ان محل الخ أشار الى تصحيحه (قوله وهذا ما نقله الاصل عن أبي عاصم العبادي الخ) وهو الراج(
ونقل عن الماوردي انه يبطل حقه بذلك) يوهم ان الماوردي لا يجعله كمقاعد الاسواق وليس كذلك فانه يخالف أيضا في مقاعد الا
ويقول فيها انه اذا قام بطل حقه فهو موافق لهما على انه كمقاعد الاسواق ويخالفهما في المقاعد أيضا

(قوله والمنقول ما قدمناه) لاختلاف الفتيين النقلين لحمل نقل الماوردي على انه أيد قوله المرجوح عند الشافعية ووافقه لجمهور الفقهاء من
بعدهم وبتقدير تسليمهما فالمعول عليه ما نقله النووي لان الخاص يقضي على العام قال الغزالي في الاحياء لو اتخذ المسجد كاتبا يعترف في حرم
ذلك ومنع فان من المباحات ما يباح بشرط القلة فان كثر صار صغيرة اهـ الاصح انه مكروه (قوله فما لم يفارقه فهو أحق به) شمل ما لو كان صبيا
وهو الاصح في المجموع (قوله لان غرض العامل يختلف الخ) ولانه لزوم تقطعه الصلاة غير مطلوب بل ورد فيه نهي (قوله

الرافعي مسلما والمنقول ما قدمناه وما قاله العبادي والغزالي تفقه لا نقل كما أشار اليه ابن الرفعة بالنسبة الى
الغزالي وصرح به غيره بالنسبة اليهما وعلى ما قالاه يشبه أن يكون محله في الجوامع العظام انتهى والماوردي
يخالف في مجالس الاسواق أيضا كما نبه عليه الاسنوي والاوجه خلافه قوله في الموضعين وهو ما جزم به المنهاج
بأصله (أو) جلس فيه (لصلاة واستماع) لحديث أو وعظ (وقام) من موضعه أي فارقه (بلا عذر
بطل حقه) فما لم يفارقه فهو أحق به حتى لو استمر الى وقت صلاة أخرى فحقه باق لخبر أبي داود من سبق الى
ما لم يسبق اليه مسلم فهو له وانما لم يستمر حقه مع المفارقة كمقاعد الاسواق لان غرض المعاملة يختلف
باختلاف المقاعد والصلاة ببقاع المسجد لا تختلف قال الرافعي ولك أن تمنعه بان ثواب الصلاة في الصف الاول
أكثر وأجيب بانه لو ترك له موضعه من الصف الاول وأقيمت الصلاة لزم عدم اتصال الصف وذلك يؤدي الى
نقصانها فان تسوية الصف من تمامها ولو أمكن مجيئه في اثنائها لم يجبر ذلك الخلل الواقع في أولها (أو) قام
منه (لعذر كقضاء حاجة أو تجديد وضوء واجابة داع) ورعاف (وعاد) اليه (فهو أحق) به وان لم
يترك ازاره أو نحوه فيه (حتى تقضى صلاته أو مجلسه) الذي يستمع فيه لعموم خبر مسلم اذا قام أحدكم
من مجلسه ثم رجع اليه فهو أحق به نعم ان أقيمت الصلاة في غيبته واتصلت الصفوف فالوجه سد الصف
مكانه لمصلحة اتمام الصفوف ذكره الاذرعي وغيره قال الزركشي وينبغي أن يستثنى من حق السبق في الصلاة
ما لو قعد خلف الامام وليس أهلا للاستخلاف أو كان ثم من هو أحق منه بالامامة فيؤخر ويتقدم الاحق
موضعه لخبر ليلني منكم أولو الاحلام والنهى انتهى وفيه نظر (ولو نوى اعتكاف أيام) في المسجد
(فخرج لما يجوز) الخروج له في الاعتكاف (عاد لموضعه) والمراد أنه أحق به والظاهر ان خروجه لغير
ذلك ناسيا كذلك وان نوى اعتكافا مطلقا فهو أحق بموضعه ما لم يخرج من المسجد صرح به في الروضة
(فرع ويمنع) ندبا (من الجلوس لمبايعة وحرفة في المسجد) اذ حرمته تأبى اتخاذه حانوتا وتقدم في
باب الاعتكاف ان تعاطي ذلك فيه مكروه (و) يمنع من (ارتفاق بحريمه ضار باهله) ولا يجوز للامام
الاذن فيه (فان لم يضر) باهله (جاز) الارتفاق المذكور والاذن فيه (وهل يشترط) فيه (اذن
الامام) أولا (وجهان) أوجههما المنع (ويمنع استطراق حلق الفقهاء والقراء) توقيرا لها واطلاقه
ذلك أولى من تقييد الاصل له بالمسجد (وهل يترتب) أي يجلس (المدرس والمفتي في كبار المساجد بغير
اذن الامام) فيه (والاذن) فيه (معتاد) أولا (وجهان) أحدهما وهو الاوجه لا ونقله الاصل
عن الماوردي لما في ذلك من الافتيات على الامام بمخالفة العادة وثانيهما نعم اذ المساجد لله تعالى
(فصل من سبق الى مكان من رباط) مسبل ونحوه كخانقاه وفيه شرط من يدخله (وخرج) منه (لحاجة
كشراء طعام (فهو) باق (على حقه) سواء أخلف فيه غيره أو متاعه أم لا وسواء أذن له باذن الامام أم لا
بخلاف ما اذا خرج لغير حاجة وظاهر قوله من سبق الى آخره أنه لا يحتاج في الدخول الى اذن الناظر وليس
كذلك العرف كما أفتى به ابن الصلاح والنووي قال ابن العماد وينبغي حمله على ما اذا جعل الواقف للناظر
أن يسكن من شاء ويمنع من شاء والا فلا حاجة الى اذنه بل كل من سبق الى السكنى فهو أحق بها وليس للناظر
منعه لانه استحقها بشرط الواقف وفيما قاله وقفة لما فيه من الافتيات على الناظر (وان سكن بيتا منه وغاب
ولم تطل غيبته عرفا) ثم عاد (فهو) باق (على حقه وان سكنه غيره) لانه ألف مسبقا اليه ولا يمنع

قال الرافعي ولك أن تمنعه
الخ) أجيب بان الصف
الاول لا ينحصر في بقعة
بعينها ورد بافضلية القرب
من الامام وجانب اليمين
وأجيب بانه طريق الى
تحصيل السبق الذي طلبه
الشارع (قوله لم يجبر ذلك
الخلل الواقع في أولها)
والاضرار بتخطي الرقاب
(قوله وان لم يترك ازاره)
أو نحوه فيه أو كان قبل
دخول وقت تلك الصلاة
(قوله لعموم خبر اذا قام
أحدكم من مجلسه) قال
القاضي حسين أراد في
المسجد (قوله فالوجه سد
الصف مكانه) أشار الى
تصحيحه وكتب ولا شك فيه
اذا ضاق الوقت ولم يجد
موضعا غيره (قوله قال
الزركشي وينبغي الخ)
أشار شيخنا الى تضعيفه
(قوله والظاهر ان خروجه
لغير ذلك ناسيا كذلك)
أشار الى تصحيحه (قوله
أوجههما المنع) هو الاصح
(قوله وثانيهما نعم) هو
الاصح (قوله قال ابن العماد
وينبغي حمله الخ) أشار الى
تصحيحه وكتب أيضا الذي
قاله القمولي انه سواء سكن
باذن الامام أو بغير اذنه
الا أن يكون شرط الواقف
ألا يسكن أحد الا باذن الامام ومن له النظر فمن سكن بغير اذنه لا يمكن من المقام قال الاذرعي وينبغي أن لا يشترط حيث لا شرط للواقف فيه كما
هو ظاهر كلام المنهاج وغيره ولو طال مقام رجل في بقعة منه وقويت خيف من مقامه اشتهارها به واندراس الوقف فللامام نقله منها وللسلطان منع
من تصدى لما ليس أهلا له من العلماء والفقهاء واذا تنازع أهل المذاهب المختلفة فيما يسوغ الاجتهاد فيه لم يمنع الا أن يحدث تنافر واذا
تظاهر بالصلاح من استبطن ما سواه نزل وان تظاهر بالعلم هتك (قوله ولم تطل غيبته عرفا) هل المراد عرف زمن الواقف أو زمن الغيبة الاول أو

غيره من سكناه فيه مدة غيبته على أن يفارقه اذا حضر ذكره في الروضة فان طالت غيبته بطل حقه (ولغ
من غير سكان المدارس من الفقهاء والعوام (دخول المدارس والاكل) والشرب (والنوم فيها) و
ذلك مما جرى العرف به (لا السكنى) فليست لهم (الا الفقيه) منهم فله أن يسكنها مطالة العرف (
لغيره فله ذلك (بشرط الواقف) لا بدون شرطه * (فرع النازلون) بموضع (في البادية في غير
البلد لا يمنعون) منه بل هم أحق به وبما حواليه بقدر ما يحتاجون اليه لارتفاقهم (ولم يزاحموا) بنحو
(على المراعي والمرافق ان ضاقت) بخلاف ما اذا اتسعت لانتفاء الاضرار بهم واذا رحلوا بطل اختصا
وان بقي آثار الخيام ونحوها صرح به الاصل وخرج بقوله من زيادته في غير مرعى البلد مرعاه فيمنعون
النزول فيه (فان استأذنوا الامام في استيطانها) أي البادية (ولم يضر نزولهم بالسابلة) أي ابناء السبيل
(راعى الاصلح) في نزولهم بها ومنعهم ونقل غيرهم اليها (وان نزلوا) بها (بغير اذنه وهم غير مضر
بالسابلة (لم يمنعهم) من ذلك كما لا يمنع من احياء الموات بغير اذنه نعم ان ظهر في منعهم مصلحة فله منعهم و
كالاحياء لان الحمى ملك به كذا قاله السبكي واذا لم يمنعهم دبرهم بما يراه صلاحا لهم (ونهاهم عن) وفي
ويمنعهم من (احداث زيادة الا باذنه) أما اذا اضر نزولهم بالسابلة فيمنعهم قبل النزول ولو بعده
* (فصل لو طال مقام المرتفق في شارع ونحوه) كمسجد (لم يزعج) لخبر أبي داود السابق ولانه
المرتفقين وقد يثبت له اليد بالسبق فلا تزال (الا في الربط الموقوفة على المسافرين فلا يزادون على
السفر) وهي ثلاثة أيام بلياليها سواء أعينها الواقف أم أطلق (الا لخوف أو مطر) فيزادون الى
ذلك وهذا من زيادته أخذه مما سيأتي عن الاصل وذكر الزركشي نحوه (ولا) يزادون (على
المشروطة) من الواقف (للجميع) أي المسافرين وغيرهم (وعند الاطلاق) عن التقيد
و بالمسافرين (يعمل بالعرف) فيما وقفه (فيقيم الطالب في المدرسة) الموقوفة على طلبة العلم (
ينقضي غرضه أو يترك التعلم والتحصيل فيزعج) ويؤخذ منه أنه اذا نزل في مدرسة أشخاص لاش
بالعلم وحضور الدرس وقرر لهم من الجامكية ما يستوعب قدر ارتفاع وقفها لا يجوز أن ينزل زيادة
بما ينقص ما قرر لهم من المعلوم لما في ذلك من الاضرار بهم ذكره السبكي وغيره قال في الاصل ولا يمكن
الاقامة في ربط المارة الا لمصلحتها أو لخوف بعرض أو امطار تتواتر (والمغ انتقاه حكم الشارع) فيما
اذا لا يمكن فيما الضبط بنحو ما ذكر وقاف الخانقاه مبدلة من الكاف اقول جماعة منهم الشيخ كمال
الدميري الخانكاه بالكاف وهي بالعجمية ديار الصوفية

* (الباب الثالث في الاعيان الخارجة من الارض وفيه طرفان) *

(الاول في المعادن) وهي البقاع التي أودعها الله تعالى شيأ من الجواهر المطلوبة وقد تطلق على الجواه
فيها ومنه قوله (وهي قسمان الاول) المعادن (الظاهرة) وهي ما خرج بلا علاج وانما العلاج في
(كالنفط) بكسر النون أفصح من فتحها وهو ما يرمى به وقال الجوهري هو دهن (وأحجار الرحى وال
بكسر الباء جمع برمة وهو حجر تعمل منه القدور (والكبريت) وهو عين تجري ماء فاذا جمد صار
(والقار) وهو الزفت ويقال له القير (والملح المائي وكذا الجبلي ان لم يحوج الى حفر وتعب) و
والمدر وأحجار النورة (الثاني) المعادن (الباطنة وهي المبثوثة في باطن الارض المحتاجة الى
كالذهب والفضة والفيروزج والياقوت والنحاس والرصاص والحديد واقطعته ذهب أبرزها السيل

أشبه كما قاله ابن الرفعة في المطلب قال ولهذا كان أكابر علماونا وقتنا يقولون تستحق الفقهاء الجامكية اذا بطلوا في الاشهر الثلاثة التي وقع
زمن عهدت فيه البطالة فيها فاما المدارس القديمة الموقوفة في زمن لم يعهد ذلك فيها فلا يجوز أخذها فيها وقوله والاول أشبه أشار الى تصحيح
(قوله تستحق الفقهاء الجامكية) (قوله ونحو ذلك مما جرى به العرف لدخول سقاياتها) قال في الجواهر وينبغي أن يختلف
في بيوت سقاياتها بين قلتها وكثرتها والظاهر ان المراد بالشرب من مائها الماء الجاري فيها كما في مدارس الشام لا المنقول اليها كما في مدارس مصر قال وكان ابن الرفعة يحكي عن بعض مشايخه المتورعين انه كان لا يلق منه دواته كانصوا على انه لو وجد ماء مسبلا بالطريق لم يجز له الوضوء منه ويتيمم اه ما استظهره مردود بنظر العرف (قوله لو طال مقام) بضم الميم أي اقامته والمقام بالفتح موضع الاقامة * (تنبيه) * قال ابن عبد السلام في أماليه انه لو شرط واقف المدرسة أن لا يشتغل المعيد فيها أكثر من عشرين سنة ولم يكن في البلد معيد غيره جاز استمراره وأخذه المعلوم لان العرف يشهد بان الواقف لم يرد شغور مدرسته وانما أراد أن ينتفع هذا مدة وغيره مدة قال وكذا الحكم في كل شرط شهد العرف بتخصيصه اه وقوله قال ابن عبد السلام الخ أشار الى تصحيحه (قوله ذكره السبكي وغيره كابن الرفعة) قال شيخنا وهو كما قال

* (الباب الثالث في الاعيان الخارجة) * (قوله الاول المعادن الظاهرة) أطلقوا امتناع اقطاع المعادن الظاهرة
قال الزركشي وتعليلهم يرشد الى ان ذلك في اقطاع التمليك اما اقطاع الارفاق فالظاهر جوازه لانه ينتفع به ولا يضيق على غيره وسيأتي
الشارح (قوله ان لم يحوج الى حفر) فان احتاج اظهارها الى حفر وتنحية تراب فهي باطنة (قوله والياقوت) عده في التنبيه من
الظاهرة وجرى عليه الدميري قال شيخنا قد جزم الدميري بكونه من الباطن وعده قبل ذلك في جملة المعدن من غير تصريح بكونه باطنا

بها حكم المعدن الظاهر ولا علكان بالاحياء) لهما وان زاد به النيل ولا يثبت فيهما اختصاص بالتحجر بل
هما مشتركان بين الناس كالماء الجارى والكلا والحطب (واذا أقطع الامام من) المعادن (الباطنة
رجلا ما) أى شيئا (يقدر عليه جاز) كمقاعد الاسواق ولانه صلى الله عليه وسلم ... اد اقطاع ملح مارب أو
أقطعه فلما قيل له انه كالماء العد امتنع منه فدل على ان الباطن يجوز اقطاعه والخبر المذكور رواه الشافعى
وابن حبان وصححه (لا) المعادن (الظاهرة) للخبر المذكور وكالماء الجارى ونحوه قال الزركشى
والظاهر ان هذا فى اقطاع التمليك اما اقطاع الارفاق فيجوز لانه ينتفع به ولا يضيق على غيره وفيما قاله نظر
● (فرع اما البقاع التى تحفر بقرب الساحل ويساق الماء اليها فينعقد) ● فيها (ملحا فيجوز احياؤها
واقطاعها) كسائر الموات واذا ملكها رجل بذلك ملك ما فيها ● (فرع يقدم فى المعدنين) ●
الظاهر والباطن (بالسبق ان لم يتسع) مكانهما (ثم) ان لم يكن سبق قدم عند التشاح (بالقرعة)
وان كان أحد المتشاحين يأخذ للتجارة والآخر للحاجة فلو كان أحدهما مسلما فالظاهر كما قال الاذرعى انه
كغيره فيما مر فى مقاعد الاسواق (ويأخذ) المقدم (قدر حاجته عرفا) بالنسبة للامثالة لانه مشترك
بين الناس كالماء الجارى ونحوه وهذا من زيادته بالنسبة للمقدم بالقرعة (فلو زاد) على قدر الحاجة
(أزعج ان زوحم) لان عكوفه عليه كالتحجير المانع من الاخذ وفرق الرافعى بينه وبين مقاعد الاسواق بشدة
الحاجة الى نيل المعادن فان لم يزاحم لم يزعج اما اذا اتسع مكانهما فكل يأخذ من جانبه ● (تنبيه) ● قال ابن
الرفعة انما يكون المقدم أحق به ما دام فى ذلك المكان فان انصرف فغيره ممن سبق أولى ما لم ينصرف أيضا
● (فرع من أحيا أرضا وفيها معدن باطن) ● لم يعلم به (ملكه) لانه من أجزاء الارض وقد ملكها
بالاحياء (وان علم به حال الاحياء) فانه يملكه أيضا كما لو لم يعلم به وقيل لا يملكه لفساد القصد وقضية
لا ان علم به حال الاحياء فيوافق الثانى وبالجملة فالترجيح من زيادته ورجح فى الكفاية الاول وأقر النووى
عليه صاحب التنبيه وخرج بالباطن الظاهر فلا يملكه بالاحياء ان علمه لظهوره ومن حيث انه لا يحتاج الى
علاج اما بقعة المعدنين فلا يملكها باحيائها مع علمه بهما لفساد قصده لان المعدن لا يتخذ دارا ولا بستانا ولا
مزرعة أو نحوها كما صرح به الاصل (وليس لمالكه) أى المعدن الباطن (بيعه) لان مقصوده النيل
وهو متفرق فى طبقات الارض مجهول القدر والصفة فهو كبيع قدر مجموع من تراب المعدن وفيه النيل
وكالبيع الهبة قال فى البحر لكن يرتفع بيدهم الا به لان رفع يده به كان مشترطا بعوض ولم يحصل بخلاف
رفع يده بها انتهى والاوجه خلافه (فان قال) مالكه (لرجل ما استخرجته) منه (فهولى) فاستخرج
منه شيئا (فلا أجرة له) كما لو قال لغيره اغسل ثوبى فغسله لا أجرة له (أو) قال له ما استخرجته منه فهو
(بيننا) فاستخرج منه شيئا (فله أجرة النصف) لان نصف عمله وقع للمالك وهو غير متبرع به (أو) قال
ما استخرجته (فلك منه كذا أو) لك (الكل فله أجرته) لان عمله وقع للمالك وهو غير متبرع به
(والحاصل) مما استخرجه (فى الجميع) أى جميع الصور (للمالك) لانه هبة مجهول او بما تقرر
علم ان العقد فاسد بخلاف ما لو عين كان قال ان استخرجت منه كذا فقد جعلت لك عشرة دراهم فانه يصح
كما قاله فى المطلب لانه جعالة صحيحة ● (الطرف الثانى المياه وهى قسمان مختصة) ● ببعض الناس (وغيرها

(قوله وكالماء الجارى ونحوه) يمتنع اقطاع ذلك ليكون أحق به من غيره ع (قوله فيجوز لانه ينتفع به) أشار الى تصحيحه ● (تنبيه) ● لبق
للامام أن يقطع أرضا ليأخذ حطبها أو حشيشها أو صيدها ولا بركة ليأخذ سمكها ولا يدخل فى هذه الاشياء تحجر كما لا يدخل اقطاع (قوله فالظاهر
كما قال الاذرعى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويأخذ قدر حاجته عرفا) فان وجد النيل فى مدة يسيرة أو طالت المدة ولم ينل شيئا فنى ازعاجه تردد
والاصح عدم ازعاجه لعدم حصول قدر حاجته (قوله من من أحيا أرضا وفيها معدن باطن ملكه) انما خص المعدن بالذكر لانه
فى سياقه والا فمن ملك أرضا
بالاحياء ملك ما فيها
وطبقاتها والكلا والعشب
الذى ينبت فيها جزم به فى
التنبيه وأقره فى تصحيحه
وعزاه الاصطخرى فى أدب
القضاء للشافعى (قوله وفى
نسخة لا ان علم به الخ) أشار
الى تصحيحه وكتب عليه عبارة
ارشاده بمعدن مجهول وقال
فى شرحه وان كان المعدن
معلوما لم يملك بالاحياء اذا
كان ظاهرا قطعا وكذا ان
كان باطنا على الاصح اه
وعبارة الانوار وان لم فلا
يملكه (قوله فلا يملكه
بالاحياء ان علمه) فان لم
يعلمه ملكه لاجماع الاصحاب
على ان من أحيا أرضا وانما
يملكها بجميع أجزائها
وما ظهر فيها من المعادن
وصرح كثيرون بملكه
النوعين فلذلك قال الامام
واذا أحيا أرضا وانا
وحكمنا له بالملك فظهر
فيه معدن ظاهر كالكبريت
ونحوه ملكه المحيى اجماعا
فلا نزاحم فيه وبهذا صرح
الماوردى والدارمى وابن
الصباغ والمتولى وغيرهم
(قوله والاوجه خلافه)
قال فى الانوار ويقرب من مسئلة المعدن ما اعتيد
من دفع الاولاد الاحرار الى المراضع المتعهد بالارضاع والحضانة على أن يكون الولد لهن فى استحقاقهن الاجرة وعدمه وقياس ما سبق فى المقبوض
بالبيع الفاسد وفى آخر الاجارة انهن لا يرجعن بما أنفقن عليهم (قوله وهو غير متبرع به) يفهم ان شرط وجوب الاجرة أن يكون العامل
جاهلا بالحكم وانه لو كان فقيها يعلم علة الوجوب لم يجب له شئ كما لو طلقها بمهر او قد برئ منه فان الاذرعى قيد قول من قال يقع بمهر المثل بما اذا
كان جاهلا بانه برئ منه والا فلا شئ له لانه غير طامع فى عوض
أشار الى تصحيحه وكتب عليه اذ لا تصح هبة المجهول كما لا يصح بيعه (قوله أو لك الكل فله أجرته)

(قوله ومن حازمنه شيأ فى اناء أو حوض) أى أو نحوه كبركة قال ابن الصلاح فى فتاويه الدولاب الذى يديره الماء اذا دخل الماء فى كيز
ملكه صاحب الدولاب بذلك كما لو استقاه بنفسه (قوله قال الزركشى فالظاهر انه علكه) أشار الى تصحيحه (قوله سقى الاول) حتى لو كان ز
الاسفل يملك الى أن يأتى الماء اليه لم يجب على من فوقه ارساله اليه كما قاله أبو الطيب (قوله وهذا نقله الاصل عن الماوردى) بعد نقله ما
عن الجمهور كلام الجمهور محمول على أرض يكفيها ذلك اما الارض التى لا تكفيها الا زيادة على ذلك كغالب مزارع اليمن فتسقى الى حد كفا
عادة مكانا وزمانا وقد اختاره السبكى (٤٥٤) قال الاذرعى وهو قوى وممن جزم به المتولى ولولا هيبة الاحاديث لقلت انه الصحيح وأن تها

فغير المختصة كالاودية والانهار) والسيول (فالناس فيها سواء) لخبر الناس شركاء فى ثلاثة فى الم
والكلا والنار رواه ابن ماجه باسناد جيد (وان ضاق المشرع) على اثنين مثلا (وقد جا آمعا و
العطشان) لحرمة الروح ثم ان استويا فى العطش أو فى غيره أقرع بينهما كما ذكره الاصل قال الماورد
والرويانى وليس للقارع ان يقدم دوابه على الآدميين بل اذا ارتووا استؤنفت القرعة بين الدواب ولا ع
على القرعة المتقدمة لانهما جنسان (ثم) ان جا آمترتبين قدم (السابق) بقدر كفايته الا ان يكو
مسقة الدوابه والمسبوق عطشانا فيقدم المسبوق كما يفيده كلام الاصل (ومن حازمنه شيأ فى اناء أو حوض
ملكه) فليس لغيره مزاحمته فيه كما لو احتطب فلو أعاد ما حازه منه اليه لم يصر شريكا فيه بالاتفاق نقله فى البا
فى باب الاصول والثمار (وان دخل الماء) أى شئ منه (ملكه لم يجز) لغيره (الدخول اليه بلا اذن
منه لامتناع دخول ملكه بغير اذنه (فلو أخذه رجل) ولو بعد دخوله ملكه (بلا اذن ملكه) واذا خر
من ملكه أخذه من شاء نعم ان حوط عليه المالك كأن كان فى دار وأغلق عليه بابها قال الزركشى فالظاه
انه علكه قال ويشهد له ما لو دخل صيد الى ملكه وأغلق عليه الباب فانه علكه وقد أشار الى ذلك صاحب
البيان * (فرع ولو تزاحموا على سقى الارض) التى لهم (به) أى بالماء غير المختص وضاق عنهم وبعضه
أول (سقى الاول) فالاول فيحبس كل واحد الماء (الى) ان يبلغ (الكعبين) لانه صلى الله عليه وسلم قض
بذلك رواه أبو داود باسناد حسن (والاولى التقدير بالحاجة فى العادة) لان الحاجة تختلف باختلاف الارض
وباختلاف ما فيها من زرع وشجر وبوقت الزراعة ووقت السقى وهذا نقله الاصل عن الماوردى بعد نقل
ما قبله عن الجمهور (ثم يرسله) الاول الى (الثانى وهكذا) والمراد بالاول المحيى قبل الثانى وهكذا الا الاقر
الى النهر وعبر وابن الحر بأعلى الغالب من أن من أحيا بقعة يحرص على قربها من الماء ما أمكن لما فيه مر
سهولة السقى وخفة المؤنة وقرب عروق الغراس من الماء ومن هنا يقدم الاقرب الى النهر ان أحيوا دفعة
جهل السابق ولا يبعد القول بالاقراع ذكره الاذرعى (فان انخفض بعض) من أرض الاعلى (بحيث
يأخذ فوق الحاجة قبل سقى المرتفع) منها (أفرد كلا) منهما (بسقى) بان يسقى أحدهما ثم يسده ثم يسقى
الآخر (فان احتاج الاول) الى السقى (مرة أخرى قدم) أما اذا اتسع الماء فيسقى كل منهم متى شا
(ولو تنازع متحاذيان) بان تحاذت أرضاهما أو أرادا شق النهر من موضعين متحاذيين (فالقرعة) معتبر
اذ لا مزية لاحدهما على الآخر قال الاذرعى وكان ذلك فيما اذا أحييا دفعة أو جهل أسبقهما (وان أراد
شخص (احياء أرض) موات (أقرب الى رأس النهر فان ضيق على السابق منع) من الاحياء (والا فلا
التقييد بالاقرب من زيادته وصرح به القاضى أبو الطيب وغيره وعبارة الاصل ولو أراد احياء موات وجعل
من هذا النهر فان ضيق على السابقين منع لانهم استحقوا أرضهم بمرافقها والماء من أعظم مرافقها والا فلا
منع وقضيتها أن الحكم لا يتقيد بالاقربية وأنه يتقيد بارادة سقى ذلك من النهر وهو ظاهر ويحتمل خلاف
لئلا يصير ذلك ذريعة الى استحقاقه السقى قبلهم أو معهم * (فرع وعمارة هذه) لانهار من بيت المال
واكل) من الناس (بناء قنطرة) عليها يعبرون عليها (و) بناء (رحى عليها ان كانت) أى الانها

ذلك كان عادة الحجاز وهل
المراد أن يبلغ الحبس
الاسفل من الكعبين أو
الاعلى كما قالوا فى آية الوضوء
والظاهر الاول والمرجع
الى القدر المعتدل أو الغالب
لان من الناس من يرفع
كعبه ومنهم من يخفض
ويدنو من أسفل الرجل
والاقرب الاول (قوله ثم
يرسل الاول الى الثانى)
وهكذا فان كان النهر عظيما
يفى بالجميع سقى من شاء
متى شاء قال الزركشى كذا
أطلقاه وهو فيما اذا كان
لكل أحد ساقية يرسلها
منه الى أرضه متى شاء اما اذا
كان مخرج الماء منه واحدا
لا يمكن السقى منه الا مرتبا
فلا بل الحكم حينئذ تقديم
الاول فالاول والاقصير
مستحق التقديم تأخر نوبته
(قوله والمراد بالاول المحيي
قبل الثانى الخ) صرح به
القاضى أبو الطيب وصاحب
المهذب والشاشى وغيرهم
وما أوهم خلافه مؤول قال
الاذرعى ولا أحسب فيه
خلافا بين العلماء (قوله ولا
يبعد القول بالاقراع ذكره

الاذرعى) أشار الى تصحيحه (قوله بان يسقى أحدهما ثم يسده ثم يسقى الآخر) قال فى المطلب وتبعه القمولى هذا اذا لم يمكن سقى العالية (ا
أولا حتى يبلغ الكعب ثم يسده ثم يرسل الى السافلة فان أمكن ذلك تعين فعله وقال السبكى الظاهر انه لا يتعين البداءة بالاسفل بل لو عكس
جاز ومرادهم أن لا يزيد فى المسفلة على الكعبين وصرح فى الاستقصاء بالتخيير بين الامرين (قوله قال الاذرعى وكل ذلك فيما اذا أحيياه
أو جهل أسبقهما) أشار الى تصحيحه (قوله وقضيتها) أى عبارة الاصل ان الحكم لا يتقيد بالاقربية الخ ما صرح به المصنف كالقاضى أبى الطيب
وغيره مأخوذ من قول الاصل فان ضيق على السابقين الخ فانه انما يضيق عليهم اذا كان أقرب الى رأس النهر كما علم مما مر فهما متحدان: مخالفتهم

(في موات أو في ملكه فان كانت بين العمران فالقنطرة) أي بناؤها فيه (كحفر البئر للمسلمين في الشارع) فيجوز مطلقا ان كان العمران واسعا باذن الامام ان كان ضيقا (والرحى يجوز بناؤها) فيه أيضا (ان لم تضر بالملاك) والا فلا كاشراع الجناح في الشارع فيهما

(فصل) في حكم مياه الانهار والسواقي المملوكة (ومن أخذ من الوادي ماء في نهر حفره في ملكه فهو أحق بالماء مادام فيه) في تعبيره بالاخذ نظر فانه باخذه يملكه والمراد ما عبر به الاصل أن يحفر نهرا يدخل فيه الماء من الوادي فالماء باق على اباحته لكن مالك النهر أحق به كالسيل يدخل في ملكه (ولغيره الشرب وسقي الدواب والاستعمال منه ولو بدلو ومن حفر نهرا فوقه) أي فوق نهره فان كان (يضيق عليه منع) والا فلا (وان حفر النهر جماعة اشتركوا فيه) أي في ملكه (بقدر عملهم) وفي نسخة أعمالهم (فان شرطوها) أي شركة النهر بينهم (على) قدر (ملكهم) من الارض (فليكن العمل كذلك) أي عمل كل منهم على قدر أرضه (فان زاد أحدهم) في العمل (فمتبرع الا ان أكره) أي أكرهه الباقون على زيادة العمل (أو شرطوا له عوضا فانه يرجع) عليهم (باجرة الزائد) وفي نسخة باجرة المثل للزائد (ولا يقدم الاعلى ههنا) على الاسفل بخلاف ما اذا لم يكن النهر مملوكا كما مر لاستوائهم هنا في الملكية (فان قسموه) أي الماء (مهايأة) أو نحوها (جاز) لقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم (ولكل) منهم (الرجوع) متى شاء (فان رجع وقد أخذ نوبته ولم يأخذ الآخر) نوبته (فعليه أجرتها) أي أجرة نصيبه من النهر للمدة التي أخذ فيها نوبته (وسنذكر قسمة الماء) نفسه قال في الاصل وان اقتسموا النهر وكان عريضا جاز ولا اجبار فيه كما في الجدار الحائل (ويمنع أحدهم من توسيع) فم (النهر و) من (تضييقه و) من (تقديم رأس الساقية) التي يجري فيها الماء الى أرضه ومن تأخيره كما ذكره الاصل (و) من (اجراء ما يملكه فيه) أي في النهر المشترك (ومن بناء قنطرة ورحى عليه و) من (غرس شجر على حافته الا برضاهم) أي الباقين كما في سائر الاملاك المشتركة ولانهم قد يتضررون بذلك بخلاف ما لو قدم بابدا داره الى رأس السكة المنسدة لانه ثم يتصرف في جداره وهنا في الحافة المشتركة (وعمارته) أي النهر المشترك تنقية وغيرها يقوم بها الشركاء (بحسب الملك) ولو كان المحتاج منه الى العمارة مستقلا عن بعضهم لاشتراكهم وانتفاعهم به وكما في سائر الاملاك المشتركة وقيل لا تلزمه العمارة في المستقبل عنه لان المنتفع به الباقون والترجيح فيه من زيادته وصرح به الاذرعي (فرع كل أرض وجد في يد أهلها نهر ولا تسقى) أي الارض (الا منه) ولم يدر أنه حفر أو انخرق (حكم لهم بملكه) لانهم أصحاب يد وانتفاع فلا يقدم بعضهم على بعض ولو رأينا لها ساقية منه ولم نجد لها شربا من موضع آخر حكمنا عند التنازع بان لها شربا منه عملا بالظاهر كما صرح به الاصل (ولو تنازعوا في قدر انصبائهم) منه (جعلناه على قدر) انصبائهم من (الارض) لان الظاهر أن الشركة بحسب الملك وقيل يجعل بينهم بالسوية لانه في أيديهم وصحح في الروضة الاول وقال البلقيني بل الاصح بمقتضى القواعد الثاني وأطال في بيانه القسم (الثاني) المياه (المختصة) ببعض الناس وهي مياه الآبار والقنوات (فمن حفر بئرا في موات للتملك) أو في ملكه أو انفجر فيه عين كما صرح به الاصل (ملكها و) ملك (ماءها اذ الماء نماء ملك) وهو نماء ملكه كالثمرة واللبن (لكن يجب) عليه (بذل الفاضل منه عن شربه لشرب غيره) من الآدميين (وعن ماشيته وزرعه لماشية غيره ولو أنعام)

(قوله وقيل لا يلزمه العمارة في المستقبل عنه) انما تعرضا هنا لكيفية العمارة ولا يجب العمارة قال شيخنا أشار الوالد رحمه الله تعالى بهذا الكلام الى أن قولهم عليه العمارة معناه انه يأثم وفيه نظر فلا ان الشريك يجبر شريكه عليها كما مر وأفهم ظاهر الكلام خلافه (قوله حكم لهم بملكه) قال الاذرعي والظاهر ان صورة المسئلة أن يكون منبعه من أراضيهم المملوكة لهم أما اذا كان منبعه بموات أو كان يخرج من نهر عام كدجلة ونحوها فلا بل هو باق على الاباحة وقوله والظاهر ان صورة المسئلة الخ أشار الى تصحيحه (٤٥٥) قال شيخنا وبهذا الكلام الحسن يجاب عما قدح به البلقيني في كلام النووي (قوله وقال البلقيني بل الاصح بمقتضى القواعد الثاني) لان القرائن لا ينظر اليها على مذهب الشافعي رضي الله عنه وقد صحح الرافعي والنووي في عبد بين خسيس ونفيس مكاتب بين على نجوم متفاوتة بحسب قيمتهما وأحضرا مالا وادعى الخسيس انه سواء بينهما وادعى النفيس انه متفاوت على قدر النجوم انه يصدق الخسيس عملا باليد ولا فرق بين الصورتين وقال الشافعي رضي الله عنه في الجدار ولا أنظر الى من اليه الدواخل والخوارج ولا انصاف اللبن ولا معاقد القمط ونص في متاع البيت يختلف فيه الزوجان على انه ما كان في أيديهما انهما يحلفان وهو بينهما ولا ينظر الى ما يختص بالرجل عادة ولا ما يختص بالمرأة قال شيخنا حاصله ان المعتمد ما صححه النووي وقد يجاب عن كلام البلقيني بعدم وروده على مسئلتنا لان المنازعة فيما ذكره في شيء تابع لغيره واليد على النصيب محققة فكان المتنازع فيه بمنزلة كون اليد عليه أصلا ولا كذلك الامتعة بين الزوجين لان اليد لهما استقلالا وصلاحية أحدهما للاحدها لا ترجح فعمل بالملك لهما لاستوائهما في اليد كاتبه (قوله لكن يجب بذل الفاضل منه) الفرق بين وجوب بذل فضل الماء وبين عدم وجوب فاضل الكلأ من وجوه أحدها ان الماء اذا أخذ استخلف في الحال والثاني ان الكلأ يتمول في العادة والثالث ان رعي الماشية يطول فلم يلزمه تمكينها من دخولها ملكه بلا حاجة والماء بخلاف ذلك ولو أراد من حفر بئرا لمنعها منع من ذلك اما

غيره ثم لخبر الصحيحين لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلا أى من حيث ان الماشية انما ترعى بقرب الـ
منع من الماء فقد منع من الكلا والمراد بالماشية هنا الحيوانات المحترمة وهذا (ان كان هناك كلا)
يرعى (ولم يجد ماء مبذولا) له هو أعم من قول أصله ماء مباحا (ولم يحرزه فى اناء) أو نحوه والاولا يجب
ولا يجب بذل فضل الكلا لانه لا يستخلف فى الحال ويتمول فى العادة وزمن رعيه يطول فيطول الـ
أرضه بخلاف الماء وحيث لزمه بذل الماء للماشية لزمه أن يمكنها من ورود البئر ان لم يضر به (فان أ
ورودها) لم يلزمه تمكينها و (استقى لها) أى جاز للرعاة استقاء فضل الماء لها وقوله (وحل) لها من ز
ولا حاجة اليه (ولا يجب بذله لزرع الغير) كسائر المملوكات بخلاف الماشية كما مر لحرمة الروح (
حفرها) فى موات (للارتفاق) أى لارتفاقه بها (اختص بها) وبمائها (كالمالك) تمام ر
لخبر من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له فاذا ارتحل صارت البئر كالمحفورة للمارة فان عاد فكغيره و
بقوله كالمالك على أنه يجب بذل الفاضل عن شربه لشرب غيره وعن ماشيته وزرعه لماشية غيره لا
بالشروط السابقة (أو) حفرها (للمارة فهو كاحدهم وكذا لو لم يقصد شيأ ولا يصح بيع ما وجب
وان صح بيع الطعام للمضطر للنهى عن بيع فضل الماء رواه مسلم (ولا يجب) على من وجب عليه ا
(اعارة آلة الاستقاء) من دلو وحبل ونحوهما وانما يجب عليه التخلية وتعبيره بذلك أعم من تعبير
بالحبل (ويشترط فى بيع الماء التقدير) بكيل أو وزن لا برى الماشية أو الزرع والفرق بينه
جواز الشرب من ماء السقاء بعوض أن الاختلاف فى شرب الآدمى أهون منه فى شرب الماشية وا
*(فرع)* الشرب وسقى الدواب من الجداول والانهار المملوكة اذا كان السقى لا يضر بمالكها جاز
الاذن العرفى مقام اللفظى قاله ابن عبد السلام

*(فصل القناة كالبئر)* فى ملك مائها وفى وجوب البذل وغيرهما الا أن حفرها لمجرد الارتفاق لا
يقع (فان ملكها جماعة وأرادوا قسمة الماء عرضت فيه) وأرضه مستوية (خشبة مستوية) على أوا
(فيها ثقب) متساوية أو متفاوتة (بقدر الحقوق) فيجوز تساويها مع تفاوت الحقوق لكن الذى ا
مثلا ثقب ولذى الثلثين ثقبتان كما صرح به الاصل لان ذلك طريق الى استيفاء كل أحد حقه (و يفعـ
منهم بما شاء) كان يسوقه فى ساقية الى أرضه أو يدير رحى فى أرضه بما صار له (لكن لا يسوق لا
أجنبية) أى ليس لها شرب من النهر لانه يجعل لها شربا لم يكن واعلم أن الاحتياج الى القسمة بنحو
الخشبة المذكورة محله عند ضيق الماء والا فلا حاجة اليها (ولا يتصرف) فى الماء (قبل القسمة) بسو
ساقية أو نصب رحى عليه أو غيرهما (ولكل) منهم (الرجوع) بعد القسمة (متى شاء) كما مر فى النهر
اقتسموا مهاياة) قال فى الاصل والذين يسقون أراضيهم من أودية مباحة ولو تراضوا بمهاياة فهى مسامحة
الاولين بتقديم الآخرين ثوابت بلازمة فمن رجع منهم فالظاهر أنه يمكن من سقى أرضه
*(فصل ماء البئر والقناة لا يصح بيعه)* منفردا عنهما (لانه يزيد) شيأ فشيأ (ويختلط) بالمبيع
فيتعذر التسليم ولانه مجهول نعم ان باعه بشرط أخذه الآن صح وصرح به القاضى واقتضاه التعليل ا
(فلو باع صاعا من ماء بئر) أو قناة (راكد لا جار صح لقلة زيادته) فلا تضر (كالرطبة) أى كبيع ا
فى الارض بشرط القطع وانما لم يصح فى الجارى لانه لا يمكن ربط العقد بمقدار مضبوط لعدم وقوفه (
اشترى البئر وماءها الظاهر أو جزأها) الاولى أو جزأهما (الشائع وقد عرف عمقها) فيهما (مع
ينبع فى الثانية مشترك بينهما كالظاهر بخلاف ما لو اشتراها أو جزأها الشائع دون الماء أو أطلق لا
لئلا يختلط الماآن (ولو) وفى نسخة ومتى (باع ماء القناة مع قرارها والماء جار بطل) البيع (فى الجـ
لا فى الماء فقط (للجهالة وفى الروضة) كأصلها (خلافه) عملا بتفريق الصفقة فتورد بما أشار اليه المصنـ

تعلق بفضل مائها من حقوق المارة فى الطريق والبهائم وكذا لو حفر نهرا أو انبسط عينا كما صرح به الماوردى ونقله عنه ابن الرفعة حكما
ولم يخالفوه وهذه المسئلة تلقى مهاياة فيقال (٤٥٦) مختص حفر بئرا وهى ومأوها على ملكه ولا يجوز له ولا لمن يملكها من جهته طمو (ا
كان هناك كلا مباح يرعى)
أى تحتاجه الماشية فان لم
تحتجه فوجهان أصحهما
لزومه أيضا (قوله فان عاد
فكغيره) قال الاذرعى هكذا
أطلقاه وهو ظاهر فيما
اذا ارتحل معرضا أما لو
كان لحاجة عازما على العود
فلا الا أن تطول غيبته
واعراضه عنها كالرتحاله كما
اقتضاه كلام الرويانى ولو
حفرها لنفسه ثم أراد سدها
ليس له ذلك فانه قد تعلق
بها حق الماشية بفضل مائها
فلم يكن له ابطالها (قوله
فالظاهر انه يمكن من سقى
أرضه) أشار الى تصحيحه
(قوله وفى الروضة خلافه)
عبارتها لو باع الماء مع قراره
نظر ان كان جاريا فقال
بعتك هذه القناة مع مائها
أو لم يكن جاريا وقلنا الماء
لا يملك لم يصح البيع فى الماء
وفى القرار قولا تفريق
الصفقة والا فيصح قال فى
المهمات ما ذكراه فى الارض
من تخريجها على قولى
تفريق الصفقة كيف
يستقيم مع ان الماء المذكور
مجهول وقد سبق فى تفريق
الصفقة انه لا يجوز اذا
كان مجهولا بطل البيع فى
الجميع بناء على ان الاجازة
بالقسط فانه غير ممكن
للجهالة اهـ قال ابن العماد
ان دعوا ان الماء الذى فى النهر مجهول حتى لا يصح البيع فى أرض النهر باطل لان الماء الراكد معلوم
بالمشاهدة والرؤية تحيط به ومعرفة عمقه مما يسهل الوقوف عليه فالمذكور لا اتجاه له اهـ ونقل فى زيادة الروضة عن صاحب التـ

نهى عن بيع الماء وهو محمول على ما اذا أفرد ماء عين أو بئر أو نهر بالبيع فان باع مع الارض بان باع أرضا مع شربها من الماء فى نهر أو واد مع ودخل الماء فى البيع تبعا قال ابن العماد مراده بالشرب الماء الراكد عليها أو جميع الماء الذى أساطبه الوادى أو النهر فيحمل على ما اذا لم يكن ماء النهر جاريا (قوله وهذا أولى من قول الاصل بقيمته) قال الاسنوى هو سهو والصواب ايجاب مثله وقد ذكرها ابن الصلاح فى فتاويه على الصواب قال الناشرى قال والدى الذى يظهر لى وجوب القيمة كما قال الرافعى فان الماء فى النهر لا تنتفع به الاراضى فى كل وقت فتسليم المثل فى وقت لا ينتفع به كتسليم مثل الماء فى البلد وضمان المغصوب فى مفازة فان فرضت مسألة يمكن فيها نقل مثل الماء من قرب بسهولة أخذ الماء المغصوب لسقى أولا ينتفع به صاحب الماء كانتفاعه بمائه الذى غصب منه حالة غصبه (٤٥٧) تعين المثل وكتب أيضا أجاب الزركشى

أن ما لا يجوز بيعه اذا كان مجهولا وبيع مع غيره يبطل البيع فى الجميع بناء على أن الاجازة بالقسط والتقسيط غير ممكن للجهالة (أو) وهو (وانف) وعرف العمق (صح) البيع اذ لا مانع • (فرع وان سقى زرعه بمغصوب ضمن الماء) المغصوب ببدله وهذا أولى من قول الاصل بقيمته لان الماء مثلى وان وجبت قيمته فى مسألة تقدم بيانها فى التيمم ويمكن بحثها هنا (والغلة له) لانه المالك للبذر (فان تحلل من صاحب الماء) مع غرم بدله (كان الطعام) أى الغلة (أطيب) له مما لو غرم البدل فقط (وان أضرم) أى أشعل (نارا فى حطب مباح لم يمنع) أحدا (النفع) أى الانتفاع (بها فان ملكه) أى الحطب المذكور (فله المنع) من الانتفاع بها أى بالاخذ منها ونحوه أما الاصطلاء أو الاستصباح بها أو منها فلا منع منه

## •( كتاب الوقف )•

هو لغة الحبس يقال وقفت كذا أى حبسته ويقال أوقفته فى لغة رديئة وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف فى رقبته على مصرف مباح وجمعه وقوف وأوقاف والاصل فيه خبر مسلم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف كما قاله الرافعى لا على الوصية بالمنافع لندرتها وفى الصحيحين أن عمر رضى الله عنه أصاب أرضا بخيبر فقال له النبى صلى الله عليه وسلم ان شئت حبست أصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر على أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث وهو أول وقف فى الاسلام على المشهور (وفيه بابان الاول فى أركانه وشروطه وفيه طرفان الاول فى أركانه وهى أربعة الاول الواقف وشرطه أهلية التبرع) فيصح من كافر ولو لمسجد وان لم يعتقده قربة اعتبارا باعتقادنا ومن مبعض لا من مكاتب ومفلس ومولى عليه ولو بمباشرة وليه ويشمل كلامه الامام فيصح وقفه من بيت المال على معين وجهة كما أفتى به ابن الصلاح والنووى تبعا للجمع لكن قال السبكى الذى أراه أنه لا يجوز وقفه على معين ولا على طوائف مخصوصة وبسط الكلام فيه الركن (الثانى الموقوف وهو كل عين معينة مملوكة تقبل النقل) من ملك شخص الى ملك آخر (ويحصل منها) مع بقاء عينها (فائدة) حالا أو مآلا كثمرة (أو منفعة تستأجر لها غالبا كسكنى واحترز بقوله من زيادته غالبا عن الرياحين ونحوها فانه لا يصح وقفها كما سيأتى مع أنه تستأجر لان استئجارها نادر لا غالب (فلا يصح وقف مطعوم) لان منفعته فى استهلاكه ولا يصح استئجاره (ويصح وقف العقار) بالاجماع (والمشاع) كنصف دار ونصف عبد لان عمر وقف مائة سهم من خيبر مشاعا رواه الشافعى (ولا يسرى) الوقف من جزء الى جزء (كما لا يسرى اليه) أى الى الجزء الموقوف (العتق) ويفارق نظيره فى الجزء المرهون حيث يسرى اليه العتق بان المرهون قابل للاعتاق بخلاف الموقوف وظاهر كلامه كأصله صحة وقف المشاع مسجدا وبه صرح ابن الصلاح وقال يحرم المكث فيه على الجنب تغليبا للمنع وتجب القسمة لتعينها طريقا قال السبكى القول بوجوبها يخالف المذهب المعروف الا أن يكون فيه نقل صريح بخصوصه وأفتى البارزى بجواز المكث فيما لم يقسم

تبعا لغيره بانه لا يضمن الماء الذى سقى به الارض لا يتصور رد مثله اما لكثرته أو لعدم ضبطه أو لعزة وجوده فى سقى أرض أخرى تكون لمالك الماء فيكون كالعدم المثل فيرجع الى القيمة وكتب أيضا وأفتى ابن الصلاح بانه يجب مثله بمحلاف الموضع الذى أخذه منه من قناة أو غيرها وهو القياس ويحمل كلام الاصل على انه غصب وقت الحاجة الى السقى به ثم طالبه فى وقت لا قيمة له على ما تقدم فى التيمم ع

•( كتاب الوقف )•

(قوله على مصرف مباح) موجود (قوله أهلية التبرع) أى الناجز والاختيار (قوله ويشمل كلامه الامام الخ) وما لو كان الحاكم ناظرا على الوقف وشرط الواقف أن يشترى من ريع الوقف ما يصح وقفه ويوقف ومثله ما يفعله من شرط له ذلك من ناظر أو وصى وان لم يكن حاكما (قوله ويحصل منها



فائدة أو منفعة) المراد بالفائدة اللبن والثمر ونحوهما وبالمنفعة السكنى واللبس ونحوهما (قوله وبه صرح ابن الصلاح) أشار الى تصحيحه (قوله وتجب القسمة) لتعينها طريقا فاستثنى هذه الصورة من منع قسمة الوقف من الطلق للضرورة (قوله وأفتى البارزى بجواز المكث فيه ما لم يقسم) فى اطلاق كل منهما نظر والاوجه كما فى الخادم انه ان وقف الاكثر مسجدا حرم مكث الجنب فيه والا فلا يحرم كما فى حمل التفسير ان كان القرآن فيه أكثر حرم والا فلا وكلبس المركب من ابريسم وغيره أى الفرق بين هذين وبين مسئلتنا واضح على تقدير تسليم حكم الاولى منهما (تنبيه) أما جعل الفرش والثياب مسجدا فموضع توقف لانه لم ينقل عن السلف مثله وكتب الاصحاب من التنصيص على الجواز أو عدمه ساكتة وان ظن الجواز من عباراتهم والاحوط المنع كوه كباوفى وقوله والاحوط المنع أشار الى تصحيحه

(قوله ويصح وقف الاشجار) لو وقف شجرة أو جدارا ففي دخول مقرهما وجهان أصحهما عدم دخوله (قوله كعبيد وثياب) اتفقت الا... الاعصار على وقف الحصر والقناديل والزلالي في المساجد من غير نكير (قوله انهم ألحقوا وقفها الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وانه يصح ... المزروعة للشم) أشار الى تصحيحه (قوله لتقدم سبب عتقهما على وقفهما) ولانه قد اجتمع حقان لله تعالى فقدم أقواهما وهو ال... ويشكل ذلك بان تنفيذ العتق وقد زال الملك المعتق خلاف مقتضى القواعد اذ جوابه منع مخالفته للقواعد اذ المعتبر في نفوذ ال... بالتعليق وجوده في ملكه ولا يعتبر وجود صفته في ملكه أيضا ألا ترى انه لو قال لرقيقه اذا مت ومضى شهر فانت حر عتق بمضيه بعد... وقال ابن العماد وجه اشكاله ان الصفة تزول بزوال الملك لكن جوابه من وجهين أحدهما منع الزوال مطلقا وانما تبطل الصفة اذا ... الملك الى غير من له الحق في الصفة وهنا (٤٥٨) انتقل الملك الى من له حق العتق وهو الله تعالى فاذا وجدت الصفة عتق تقديما لا...

وقدمت في كتاب الاعتكاف أنه لا يصح الاعتكاف فيه (و) يصح وقف (الاشجار والمنقولات) كعبيد وثياب ودواب (لريعها) من ثمرة وصوف ودر وكسب ولبس وركوب وغيرها (و) يصح (وقف عبد وجحش صغيرين وزمن يرجى) زوال زمانته وان لم تكن المنفعة موجودة في الحال كما يجوز نكاح ر... (و) وقف (حلى للبس لا) وقف (النقدين) كما لا تصح اجارتهما قال في الاصل وحكى الامام انهم ألحقوا وقفهما ما صاغ منهما الحلي بوقف العبد الصغير وتردد هو فيه (و) لا (الرياحين) المشمومة لسرعة فسادها وقضيته ان محله في الرياحين المحصودة وانه يصح في المزروعة للشم لانها تبقى مدة ونبه عليه النووي في ... الوسيط فقال الظاهر الصحة في المزروعة وقال الخوارزمي وابن الصلاح يصح وقف المشموم الدائم نفعه كالعنبر والمسك (ولا أم ولد ومكاتب) لانهما لا يقبلان النقل لان أم الولد فيها حرمة العتق فالتحقت بالحر (ويصح وقف المدبر والمعلق عتقه بصفة) كما في بيعهما (لكن يعتقان لو وجدت) أي الصفة ويبطل وقفهما لتقدم سبب عتقهما على وقفهما وهذا ما في الاصل تبعا للبغوي تفريعا على ان الملك في الوقف للواقف أو لله تعالى والذي ذكره الفوراني وصاحب العدة والماوردي والامام والغزالي في بسيطه وغيرهم انه انما يتفرع على القول بان الملك للواقف فقط وقد نسب ابن الرفعة البغوي الى انفراده بما ذكره فعلى ما ذكره غيره لا يبطل الوقف (ولا يصح) من الحر (وقف نفسه) لان رقبته غير مملوكة (و) لا وقف (الملاهي) لحرمة الانتفاع بها فهي كالمعدومة (ولا) وقف (كلب صيد) أو غيره لعدم الملك (ولا) وقف (أحد عبديه) لعدم تعينه وفارق العتق بانه أنفذ بدليل سرايته وتعليقه (ولا) وقف (منفعة دون عين) سواء أملكها مؤقتا كالمستأجر أم مؤبدا كالموصى له بالمنفعة لانتفاء ملك الرقبة وحكمته ان الوقف يستدعى أصلا يحبس لتستوفي منفعته على ممر الزمان ولان الوقف يشبه التحرير وملك المنفعة لا يفيد ولاية التحرير (ولا وقف (عبد) مثلا (في الذمة) أي ذمته أو ذمة غيره كما لا يصح عتقه ولعدم تعينه ولا يصح وقف الحمل وان صح عتقه نعم ان وقف الحامل صح فيه تبعا للام (ويصح وقف المغصوب) اذ ليس فيه الا العجز عن صرف منفعته الى جهة الوقف في الحال وذلك لا يمنع الصحة (و) يصح وقف (العلو وحده) من دار ونحوها ولو مسجدا (و) وقف (الفحل للضراب) بخلاف اجارته له لان الوقف قربة يحتمل فيها ما لا يحتمل في المعاوضات (ولو وقف ما لم يره أو) وقف (المؤجر أرضه) التي أجرها (أو الوارث الموصى بمنفعته مدة أو المستأجر) لارض (بناءه) أو غراسه الذي بناه أو غرسه فيها (صح) لا... كلا منهما مملوك يمكن الانتفاع به في الجملة مع بقاء عينه سواء أكان الوقف في الاخيرة قبل انقضاء المدة...

السببين وهو العتق فانه أقوى من الوقف بدليل انه يسري بخلاف الوقف الثاني ان حق الله تعالى قد سبق على حق الموقوف عليه لان النظر الى وقت التعليق لا الى وقت وجود الصفة ولان حق الموقوف عليه انما هو في المنفعة وذلك لا ينافي نفوذ العتق في الرقبة كما ان العبد الموصى بمنافعه يصح عتقه (قوله وهذا ما في الاصل تبعا للبغوي الخ) لا تخالف بين ما نقلاه عن البغوي هنا وأقراه وبين قولهما في الباب الثاني من هذا الكتاب انه اذا وطئ الواقف الجارية الموقوفة بغير شبهة لا تصير أم ولد ان جعلنا الملك في رقبة الموقوف لله تعالى أو للموقوف عليه لان حق العتق وهو التعليق سابق على حق الموقوف عليه فلم يبطل في الوقف المتأخر عنه ولا يمكن الجمع بين العتق والوقف فابطلنا الوقف لتأخره وضعفه بخلاف الاستيلاد فان سبب العتق فيه متأخر عن الوقف بعده فلم يثبت لعدم وقوع الوطء في ملكه لانتقاله عنه بالوقف (قوله فعلى ما ذكره غيره لا يبطل الوقف) اما اذا قلنا الملك لله لم يعتق كما لو خرج عن السيد بالبيع ثم وجدت الصفة في ملك الغير وما ذكره الرافعي والبغوي هنا أوفق ويمكن الجواب عن الاشكال بان مقصود كل من التعليق بالصفة والوقف هو اخراج الرقيق عن الملك لكون الملك فيه لله تعالى فلم يكن الاخراج بالوقف مانعا من ترتب أثر التعليق الذي تشوف الشارع الى مقصوده أو رجح لان كون الملك لله في الوقف لا يقطع تعلق الواقف اتباع شرطه ففارق اخراج الرقيق عن الملك بالبيع (قوله ولو وقف ما لم يره الخ) لان عمر لم ير السواد فيصح وقف الاعمى (قوله والمؤجر أرضه) ولو مسجدا (قوله والمستأجر لارض بناءه ولو مسجدا) وكتب أيضا ... بنى مسجدا في أرض موقوفة للسكنى لم يجز فالحيلة فيه أن يبنى العرصة بالآجر والنورة فيصير مسجدا الآن وقفه قياسا على العلو دون السفل ذكره القمولي والاسنوي وهو الراجح

بعده كما صرح به ابن الصلاح وما ذكر من صحة وقف سالم يرد بقتضى صحة وقف الاعمى ومسئلة الموصى بمنفعته مدة من زيادته وصرح به الرافعي وخرج به وقف الموصى بمنفعته أبدا أو مطلقا فلا يصح اذ لا منفعة فيه لانها مستحقة للموصى له (فان قلع) البناء أو الغراس (بقي وقفا) كما كان ان نفع (فلو لم ينفع فهل يصير) ملكا (للواقف أو للموقوف عليه وجهان) قال الاسنوي والصحيح غيرهما وهو شراء عقار أو جزء من عقار وهو قياس النظائر المذكورة في آخر الباب وذكر الاذرعي نحوه فقال ويقرب ان يقال يباع ويشترى بثمنه من جنسهما ويوقف مكانه (وارش) النقص الحاصل بقلع البناء أو الغراس (الموقوف كالوقف) أي يسلك به مسلكه فيشترى به شيء ويوقف على تلك الجهة ❁(الركن الثالث الموقوف عليه وهو قسمان معين وغيره فالاول المعين) من شخص أو جماعة (ويشترط صحة تملكه) بان يكون موجودا حال الوقف أهلا لتملك الموقوف من الواقف لان الوقف تمليك العين والمنفعة ان قلنا بانتقال الملك اليه أو تمليك المنفعة ان لم نقل به واعتبر والمكان تمليك الموقوف لا منفعته ليدخل في عدم الصحة وقف الرقيق المسلم والمصحف على الكافر (فيصح) الوقف (على ذمي) كالوصية له والتصدق عليه قال الاذرعي ويشبه أن يكون المعاهد والمستأمن كالذمي ان حل بدارنا مادام فيها فاذا رجع صرف الى من بعده (لا) على (مرتد وحربي) لانهما لا دوام لهما والوقف صدقة جارية فكما لا يوقف ما لا دوام له لا يوقف على من لا دوام له واعترضه في البيان بالزاني المحصن فانه يصح الوقف عليه مع انه مقتول ورد في الكفاية بان وقف ما لا دوام له لا يبقى له أثر بعد فواته واذا مات الموقوف عليه أولا انتقل الى من بعده فمقصود الوقف من الدوام حاصل ولما كانت الاعتراضات فرق بين على السبكي بانتفاء قصد القربة فيمن هو مقتول لكفره (و) لا على (جنين) لعدم صحة تملكه بخلاف الوصية له لانها تتعلق بالاستقبال والوقف تسليط في الحال ولهذا لا يصح منقطع الاول كما سيأتي (و) لا على (عبده) لانه ليس أهلا للملك وأما صحة الوقف على الارقاء الموقوفين على خدمة الكعبة ونحوها كما سيأتي فلان القصد ثم الجهة فهو كالوقف على علف الدواب في سبيل الله والكلام هنا في الوقف على معين (ولا) على (عبد غيره ان قصده) لما مر (وان أطلق صح) الوقف (ووقع لسيده وان استقل) هو (بالقبول) على القول باشتراطه كما في الهبة والوصية وفارق نظيره الآتي في البهيمة لانها ليست أهلا للملك بحال بخلاف العبد فانه أهل له بتمليك سيده وغيره في قول أما المبعض فالظاهر انه ان كانت مهايأة وصدر الوقف عليه يوم نوبته فكالحر أو يوم نوبة سيده فكالعبد وان لم تكن مهايأة وزع على الرق والحرية وعلى هذا يحمل اطلاق ابن خيران صحة الوقف عليه قال الزركشي فلو أراد مالك البعض ان يقف نصفه الرقيق على نصفه الحر فالظاهر الصحة كما لو أوصى به لنصفه الحر ❁(فرع لو وقف على مكاتب غيره صح) لانه يملك (فان عجز بان) الوقف (منقطع الابتداء) بناء على الاصح من انه يرجع منه ما أخذه (وان عتق) المكاتب (وقد قيده) أي الوقف عليه (بمدة الكتابة بان منقطع الانتهاء) فيبطل استحقاقه وينتقل الوقف الى من بعده فان لم يقيده بذلك بل أطلقه دام استحقاقه وفي معنى التقييد ما لو عبر بمكاتب فلان وما ذكر من صحة الوقف عليه نقله الاصل عن المتولي بعد نقله عن الشيخ أبي حامد

(قوله كما صرح به ابن الصلاح) والاجارة الفاسدة كالصحيحة واجارة المقطع كغيره وذكر الستاجر من الخان المستعارة والموصى له بمنفعته انها كذلك ونحو والمصنف المسئلة بالمستأجرة يفهم تصوير بها في الموضوعة بحق أما لو بنى أو غرس في أرض مغصوبة ثم وقفهما يصح فلو شرط الواقف صرف أجرة الارض المستأجرة من ريع الوقف قال ابن دقيق العيد تكلم المتأخرون في عصرنا فيها فقال بعضهم ينبغي أن لا يصح الوقف لان الاجرة دين في ذمته فاشبه ما لو وقف على قضاء دينه والظاهر الصحة ووقف البناء لا يمنع وجوب أجرة القرار على جهة الوقف فاذا شرط صرف الاجرة من ريعه فقد شرط ما يوافق مقتضاه فينبغي أن يصح قال الزركشي وقد صرح ابن الاستاذ بان الاجرة من ريع الوقف شرط الواقف ذلك أو سكت عنه والظاهر ان هذه الصورة التي قالها ابن الاستاذ غير الصورة التي قبل فيها بعدم صحة الوقف بل تلك في اجارة استأجرها الواقف قبل الوقف فلزمت الاجرة ذمته ومسئلة ابن الاستاذ وبحث ابن دقيق العيد في أجرة المثل اذا بقي الموقوف بها فليتأمل فتش وقوله وقد صرح ابن الاستاذ الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله والظاهر ان هذه الصورة الخ (قوله قال الاسنوي والصحيح غيرهما الخ) كلام الشيخين محمول على ما اذا لم يمكن الشراء المذكور والراجح من الوجهين كونه للموقوف عليه (قوله قال الاذرعي أي وغيره ويشبه أن يكون الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وقال الغزي انه الاقوى وجزم الدميري بانهما كالحربي ولو لحق الذمي الموقوف عليه بدار الحرب ماذا يفعل بغلة الموقوف لم يتعرضوا له وينبغي أن يكون حكمها حكم منقطع الآخر والوسط (قوله واعترضه في البيان بالزاني المحصن) مثله قاطع الطريق الذي تحتم قتله ومن استحق قتله بتركه الصلاة (قوله فانه يصح الوقف عليه مع انه مقتول) وقد يفرق بان هذا مسلم يتقرب باطعامه الى أن يقتل بخلاف الحربي والمرتد وحاصله اعتبار وصف كونه بحيث يتقرب بالوقف عليه ان (قوله ولا على جنين) وان كان تابعا لغيره كالوقف على أولاده وله ولد وجنين ثم ان انفصل دخل معهم قطعا الا أن يكون الواقف قد سمى الموجودين أو ذكر عددهم فلا يدخل كما أشار اليه الاذرعي وهو ظاهر (قوله وان استقل هو بالقبول) شمل ما لو نهاه عنه (قوله على القول باشتراطه) وهو الصحيح (قوله فالظاهر انه ان كانت مهايأة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فالظاهر الصحة) أشار الى تصحيحه (قوله نقله الاصل عن المتولي) أشار الى تصحيحه

(قوله ولا يصح على بهيمة) عن جمع صحة الوقف على الخيل المسبلة في ٧ واختاره الاذرعي فيه وفي الوصية لها وصوبه (قوله أما الموقوف عليها) أشار الى تصحيحه (قوله قال الغزالي و يصح الوقف الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وتبعه ابن الرفعة فقال اطعام حمام فروض الكفايات فيكون الوقف عليها كانه وقف على من يجب له الاطعام قال شيخنا قال الكوهكيلوني قلت وما عم من الوقف على الكلاب والسنانير والطيور فغير صحيح وان حكم حاكم بصحته * (فرع) * لو وقف على عمارة دار زيد صح ان كانت وقفا والا فلا قاله في وأقره في البحر وقال ابن الرفعة في الصحة نظر لان عمارتها من وقفها فيتنبه قال ما اقتضاه الوقف الاول نعم ان لم يكن لها عند الوقف ريع قال السبكي ولو كان فطائفته توفيرما كان لعمارتها على الموقوف عليه قال الاذرعي وهذا أظهر وقوله وهذا أظهر وهو الراجح (قوله ولو نفسه الخ) شمل مالو وكله غيره في الوقف على نفسه فانه لا يصح بناء على اشتراط قبوله وكتب أيضا الحيلة في الوقف على نفسه أن يهب غيره و يقبضه اياه أو يبيعه منه بثمن ما و يقبضه ثم يقفه المتهب أو المشترى عليه ولو وقف على نفسه ثم على جهات متصلة وأقر بان حاكما هذا الوقف ولزومه أفتى برهان الدين المراغي (٤٦٠) بانه يؤاخذ بالاقرار في حق نفسه و يجوز نقض الوقف في غيره وخالفه الشيخ ابن الفركاح وقال اقرار الانسان على ما في يده مقبول عليه وعلى من يتلقى منه ولهذا لو قال هذا وقف على كان ذلك مقبولا عليه وعلى من يتلقى منه وهو أوجه وكتب أيضا لو وقف على أولاد أبيه الموصوفين بكذا وذكر صفات نفسه كصفة الفقه وليس فيهم فقيه سواه فعن ابن يونس وغيره انه يصح واعتمده ابن الرفعة وفعله وهو الراجح وعن غيرهم خلافه ولو أجر ملكه مدة يظن انه لا يعيش فوقها باجرة منجمة ثم وقفه على ما يريد فانه يصح ويتصرف هو في الاجرة كما أفتى به ابن الصلاح وغيره وهو الراجح والاحوط أن يستأجره بعد الوقف من المستأجر لينفرد باليد و يأمن خطر الدين على المستأجر (قوله وأفهم تعبيره كغيره بالفقراء الخ) قال السبكي لم أرها منقولة و ينبغي أن يكون فيها وجهان أصحهما الجواز وفي الكافي للخوارزمي لو وقف حائطا على الفقراء على أن يأكل من ثمرته كل واحد منهم لا يصح على أصح الوجهين وان وقف عليهم ولم يقل هذا وهو فقير يأكل منهم كواحد منهم في العام ولا يدخل في الخاص على الاصح قال السبكي وعموم هذا اللفظ قد يقال انه يشمل هذه المسئلة اه كلام الخوارزمي المسئلة بخصوصها وحكى البلقيني عن الماوردي انه لو وقف على ولده ثم على ورثة ولده ثم مات الولد والابوان فهل يرجع عليه وجهان اه أصحهما نعم (قوله لكن قضية كلام الخوارزمي انه يأخذ) أشار الى تصحيحه (قوله ولو شرط لنفسه النظر باجرة المثل صح) ويحمل كلامه ما اذا لم يشرط ذلك الا له فقط ولكنه جعله لصفة النظر (قوله وصرف الى الفقراء) قال شيخنا ظاهر هذا الكلام انه غير مفرع على الخلاف فيمن يصرف له منقطع الآخر ولعل وجه ما هنا انه يصرف للفقراء دون أقرب الناس للواقف لانا راعينا فيه نوعا من الارث والمرتد لا يرث أنه منقطع الآخر مثلا لا يتصور عود ما انقطاع وهنا المنع لعارض مرجو الزوال (قوله والوقف على الكنائس لم يصح) لو وقف على كنيسة للنزول فيشبه كما قال ابن الرفعة الجواز كالوصية (قوله منعنا الترميم أولم نمنعه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه معنى قولنا انهم لا يمنعون من ٧ ...

خلافه كالوقف على القن فالترجيح من زيادة المصنف و بما رجحه جزم الماوردي وخرج بغيره ما لو وقف على مكاتب نفسه فلا يصح كما لو وقف على نفسه كما جزم به الماوردي وغيره وهو نظير ما مر في الزكاة (ولا يصح) الوقف (على بهيمة ولو أطلق) أو وقف على علفها لعدم أهليتها للملك كما في الهبة لها فان قصد به مالكها فهو وقف عليه وهذا في غير الموقوفة أما الموقوفة فيصح الوقف على علفها كما قال الغزالي و يصح الوقف على حمام مكة وهو مستثنى من قولهم لا يصح الوقف على الوحوش ولا على المباحة * (فرع) * لو وقف على نفسه أو على الفقراء على أن يأخذ معهم * من ريع الوقف (لم أما في الاولى فلتعذر تمليك الانسان ملكه لنفسه لانه حاصل و يمتنع تحصيل الحاصل وأما في الثانية فلا الفاسد وأما قول عثمان رضي الله عنه في وقفه بئر رومة دلوي فيها كدلاء المسلمين فليس على سبيل بل اخبار بان للواقف ان ينتفع بوقفه العام كالصلاة بمسجد وقفه والشرب من بئر وقفها والانتفاع وقفه القراءة (فلو وقف على المسلمين أو) على (الفقراء فافتقر فله التناول) معهم لانه لم نفسه وانما وجدت فيه الجهة التي وقف عليها أو كالفقراء العلماء ونحوهم اذا اتصف بصفتهم وأفهم كغيره بالفقراء انه لو كان فقيرا حالة الوقف لا يأخذ منه لكن قضية كلام الخوارزمي انه يأخذ وصححه وغيره (ولو شرط لنفسه النظر باجرة المثل صح) لان استحقاقه لها من جهة العمل لا من جهة الوقف شرط النظر باكثر منها لم يصح الوقف لانه وقف على نفسه قال الماوردي والروياني ولو وقف وقفا عنه جاز ولا يكون وقفا على نفسه لانه لا يملك شيأ من غلته فان ارتد لم يجز صرفه في الحج وصرف الى الفقراء فان عاد الى الاسلام أعيد الوقف الى الحج عنه (ولو وقف على أحد هذين لم يصح) لعدم تعين الموقوف عليه (القسم الثاني غير المعين وهو الجهة العامة) كالفقراء والمساكين (فان كان) أي غير المعين (معصية كالسلاح للقطاع) أي كوقف السلاح على قطاع الطريق ووقف كتب التوراة أو الانجيل (والوقف على الكنائس) التي للتعبد (لم يصح ولو) كان الوقف (من ذمي) لانه اعانة على معصية وسواء فيه انشاء الكنائس وترميمها منعنا الترميم أو لم نمنعه وقيده ابن الرفعة بمنعه قال السبكي وهو

الترميم انما لا نمنعهم لانه جائز بل هو من جملة المعاصي التي هم عليها ويقرون عليها كشرب الخمر ونحوه ❁ (فرع) ❁ لو وقف على جميع الناس مع خلافا للماوردي والروياني (قوله كاليهود وسائر الفساق) قال في الانوار وان كان على الفساق والقطاع والسراق واليهود والنصارى بطل نعم يفرق بين ما اذا قال وقفت على الفساق وبين ما اذا قال وقفت على هؤلاء الجماعة أو على هؤلاء وهم فساق فان الاول فاسد والثاني صحيح (قوله وهذا ما قال الاصل فيه انه الاحسن) قال ابن الرفعة هو صحيح ببادئ الرأي ولكنه ما طرق الاغنياء لقصد التمليك وفي أهل الذمة لقصد القربة والحاظ أن يكون ذلك معصية توهم خلاف قول الاصحاب كما توهم كاحداث قول بعد اجماع الاولين على قولين ولم يتعرضوا

فاحش لاتفاقهم على أن الوقف على الكنائس باطل وان كانت قد تقبل البعثة فاذا لم نصحح الوقف عليها وعلى قناديلها وحصرها فكيف نصححه على ترميمها (فتبطله) أي الوقف على كنائس أهل الذمة (ان ترافعوا الينا) وان أنفذه حاكمهم (لا ما وقفوه قبل المبعث) على كنائسهم القديمة فلا نبطله بل نقره حيث نقرها (أو) كان (قربة) أي جهة يظهر فيها القربة (كالوقف على المساكين صح) لعموم أدلة الوقف (ويصح على من علك) وان لم تظهر فيه قربة (كالاغنياء) لان المرعي في الوقف على الجهة التمليك كما في المعين والوصية لا جهة القربة (الا ان تضمن اعانة على المعصية كاليهود و) سائر (الفساق) كقطاع الطريق فلا يصح الوقف عليهم وهذا ما قال الاصل فيه انه الاحسن بعد قوله الاشبه بكلام الاكثرين صحة الوقف عليهم كالاغنياء

❁ (فصل لو وقف على سبيل البر أو الخير أو الثواب فليعط أقرباء الواقف ثم) ❁ ان لم يوجدوا فليعط (أهل الزكاة) غير العاملين والمؤلفة أخذا مما يأتي (أو) وقف (على سبيل الله فالغزاة الذين هم أهل الزكاة) يعطون (فان جمع بين سبيل الله وسبيل البر) أو سبيل الثواب كما عبر به الاصل (وسبيل الخير فثلث) يعطى (للغزاة وثلث لاقاربه) أي الواقف (وثلث الباقي أصناف الزكاة غير العاملين والمؤلفة) وخالف هذا ما مر لان كلا من اللفظين الاخيرين عند انفراده ينصرف الى الاقارب فاذا جمع بينهما أشعر بتغايرهما فحمل كل منهما على غير ما حمل عليه الآخر كما في لفظي الفقير والمسكين ويصح الوقف على أكفان الموتى ومؤنة الغاسلين والحفارين وعلى شراء الاواني ان تكسرت عليه صرح به الاصل قال ابن الرفعة في غير الاخيرة لكن الذي يظهر ان ذلك يصرف لمن لم يجد ذلك في ماله (أو وقف على الفقهاء فمن حصل في علم الفقه شيئا) يهتدي به الى الباقي (وان قل) يعطى (أو) على (المتفقهة فالمشتغل به) أي بالفقه مبتدئه ومنتهيه يعطى (أو) على (الصوفية فالنساك الزاهدون) أي فيعطى المشتغلون بالعبادة في غالب الاوقات المعرضون عن الدنيا (وان ملك أحدهم دون النصاب ولا) عبارة أكثر نسخ الاصل أو لا (بفي دخله بخرجه ولو خاط ونسج أحيانا في غير حانوت وكذا ان درس أو وعظ) أو كان قادرا على الكسب (أو لم يلبس الخرقة من شيخ) فلا يقدح شيء منها في كونه صوفيا بخلاف الثروة الظاهرة (ويكفي) فيه مع ما مر (التزيي بزيهم أو المخالطة وبصح) الوقف (على الارقاء الموقوفين لخدمة الكعبة ونحوها) كقبره صلى الله عليه وسلم وبيت المقدس (كالوقف على علف الدواب) المرصدة (في سبيل الله) هذا التنظير من زيادته وبه صرح الرافعي (ولا يصح) الوقف (على الدار) وان قال على عمارتها لانها لا تملك (الا ان قال) وقفت هذا على هذه الدار (لطارقيها) لان الموقوف عليه حقيقة طارقوها وهم يملكون والا ان كانت موقوفة لان حفظ عمارتها قربة فهو كالوقف على مسجد أو رباط (ويصح) الوقف (على المؤن التي تقع في البلد من جهة السلطان) أو غيره (لا) على (عمارة القبور) لان الموتى صائرون الى البلى فلا يليق بهم العمارة نعم ينبغي استثناء قبور الانبياء والعلماء والصالحين كنظيره في الوصية ذكره

لضابط الغني الذي يستحق به من الوقف على الاغنياء قال الاذرعي والاشبه ان المرجع فيه الى العرف قال وفيه شيء لان الغني يختلف باختلاف طبقات الناس ولا يكاد ينضبط ويبعد أن يستحق منه من استغنى عن سهم الفقراء وكان رزقه وماله وفق كفايته أو أزيد بقليل وفي المسكت للزبيري ضبطه بمن تحرم عليه الصدقة اما لماله أو لقوته وكسبه أو كفايته بنفقة غيره (قوله الاشبه بكلام الاكثرين صحة الوقف عليهم) أشار الى تصحيحه وكتب عليه لو وقف على أولاد اليهود والنصارى بشرط ان من أسلم منهم خرج عن الوقف ينبغي القطع بانه لا يصح هذا الشرط لانه جهة معصية مقصودة بخلاف ما لو لم تقصد فيحمل على جهة القربة قال السبكي وقد وقع لي في الحاكمات هذا الشرط فابطلته وأثبت الوقف عليهم مع الاسلام اه والقياس بطلان الوقف (قوله أو على سبيل الله فالغزاة الخ) وكذا لو وقف على الغزاة وكذا لو قال تصرف منفعته الى الله ولو قال على المجاهدين قال ابن الرفعة يظهر جواز صرفه الى الغزاة من له سهم في الديوان وغيره ويحتاج الى الفرق بينه وبين الغزاة وبين صرف المنفعة الى الله كذا قاله السبكي (قوله والمؤلفة) وهم الذين يأخذون باعتبار الحاجة (قوله قال ابن الرفعة في غير الاخيرة لكن الذي يظهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لمن لم يجد ذلك في ماله) أي ولم يكن له من تلزمه مؤنة تجهيزه (قوله فمن حصل في علم الفقه شيئا وان قل) قال السبكي انه مخالف لما تقرر في الاصول فان الفقهاء جمع فقيه وهو صفة مشبهة لانه من فقه بضم القاف اذا صار الفقه سجيته ومن حصل شيئا قليلا لا يصدق عليه ذلك وانما يصدق عليه فاقه لانه من فقه بفتح القاف اذا فهم اه ويجاب عنه بان المتبع فيه العرف (قوله وبه صرح الرافعي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان قال على عمارتها) قال شيخنا ما لم تكن وقفا كما تقدم قريبا

من الحاوى وسيأتى فى كلام الشارح قريبا (قوله وينبغى حمله على ماحمله عليه صاحب الذخائر ثم) أشار الى تصحيحه (قوله فالمعتمد هنا الصـ
أيضا) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ويحمل على العمارة *(تنبيه)* ولو قال وقفت على مسجد كذا وعلى كل مسجد يبنى فى تلك المحلة صح علـ
وعلى ما يبنى بعده تبعا ولو قال وقفت على هذه العرصة وهى مسجد فان بنى عليها مسجد فهو وقف عليه صح ولو قال وقفت على عمارة المسجد
بعين المسجد بطل قال فى الانوار ولو قال وقفت دارى على كل من أراد من المسلمين سكناها صح ولو قال وقفتها على الناس أو الخلق كلهم بطل ا
تبع فيه الماوردى والرويانى والراجح (٤٦٢) صحته ولو دفع مالا الى قيم المسجد ليصرفه فى عمارته جاز له الاسترداد قبل الانفاق ولو قا

الاسنوى وينبغى حمله على ماحمله عليه صاحب الذخائر ثم من عمارته ابتناء القباب والقناطر عليها على وجـ
مخصوص بأن ثم لا ابتناء نفسها المنهى عنه (وان وقف بقرافى) يعنى على (الرباط) وقيد بقوله (لبشرب
لبنها من نزله أو ليباع نسلها) ويصرف ثمنه (الى مصالحه صح وان أطلق فلا) يصح وان كنا نعلم انه ير
ذلك لان الاعتبار باللفظ نقله فى الروضة هنا عن القفال ونقله عنه الرافعى أواخر الباب مع نظيره فيما لو وقـ
شيأ على مسجد كذا ولم يبين جهة مصرفه لكنه قال عقبه ما مقتضى اطلاق الجمهور صحة الوقف زاد الروضـ
وبه صرح البغوى وغيره قال الاسنوى والظاهر ان كلام الرافعى المذكور عائد الى المسئلتين بخلاف كلا
النووى فانه فرق بينهما وقال الاذرعى الظاهر ان ما قاله القفال بناء على طريقته من أنه اذا وقف شيأ على
مسجد كذا لا يصح حتى يبين جهة مصرفه وطريقة الجمهور تخالفه انتهى وقد جرى المصنف فيه على الصحة
سيأتى فالمعتمد هنا الصحة أيضا *(الركن الرابع الصيغة ويشترط)* لصحة الوقف (اللفظ) كالعتق بـ
أولى وكسائر التمليكات وفى معناه اشارة الاخرس المفهمة وكتابته مع نيته بل وكتابة الناطق مع نيته كالبيع بـ
أولى (وصريحه الوقف والتحبيس والتسبيل) أى المشتق منها كوقفت كذا أو حبسته أو سبلته أ
أرضى موقوفة أو محبسة أو مسبلة لكثرة استعمالها واشتهارها فيه شرعا وعرفا (وقوله حرمتها وأبدتها دارى
المساكين) أو دارى محرمة أو مؤبدة (كناية) لان التحريم والتأبيد لا يستعملان مستقلين وانما
يؤكد بهما شئ من الالفاظ المتقدمة (والصدقة) أى اللفظ المشتق منها (صريح ان وصفت بما
مما سبق) كقوله تصدقت بهذا صدقة موقوفة أو محبسة أو مسبلة أو محرمة أو مؤبدة (أو) وصفت
(بحكم) من أحكام الوقف (كلا) أى كقوله تصدقت بهذا صدقة لا (تباع ولا توهب) لانصراد
الى ذلك عن التمليك المحض الذى اشتهر استعماله فيه وتعبيره كأصله وغيره بالواو محمول على التأكيد
بقرينة المعنى والا فأحد الوصفين كاف كما صرح به الرويانى وغيره وجزم به ابن الرفعة قال السبكى وقياسـ
الاكتفاء بقوله لا تورث وانما الحق ذلك بالصريح مع انهم لم يلحقوا الكناية به فى غير هذا لفظا آخر
صريحا به فى الطلاق لان تصدقت وحده صريح فى ازالة الملك تطوعا أو وقفا مع اطلاق الشارع الصدقة على
الوقف واللفظ المذكور بعده يبين ان المراد الثانى بخلاف نظيره من الطلاق وغيره (أو كانت) أى
الصدقة (على جهة عامة) كتصدقت بهذا على الفقراء (ونوى) الوقف ويؤخذ من اعتبار النية ان
هذه الصيغة كناية وهو كذلك لان التصدق على الجهة العامة يحتمل التمليك لكن عطفه لها على ما قبلها
يقتضى انها صريح وليس مرادا أما اذا كانت الصدقة على معين واحد أو جماعة فهو صريح فى التمليك
المحض فلا يكون كناية فى الوقف واختار السبكى تبعا لغيره انه كناية فيه وهذا فى الظاهر أما فى الباطن فيصير
وقفا صرح به المرعشى وسليم الرازى والمتولى وغيرهم *(فرع)* لو (قال جعلت هذا المكان مسجدا صار
به (مسجدا ولو لم يقل لله) ولم يأت بشئ من الالفاظ المتقدمة لاشعاره بالمقصود واشتهاره فيه (ووقفـ
للصلاة كناية) فى وقفه مسجدا فيحتاج الى نية جعله مسجدا وأما كونه وقفا بذلك فصريح لا يحتاج الى نـ

اذا مت اخرجوا من مالى
كذا واعمروا به مسجد كذا
لزم من الثلث ولو وقف
على ولده وولد ولده فى
المرض فالنصف الذى
وقفه على ولد ولده وقف
صحيح والنصف الآخر
وصية لوارث (قوله قال
السبكى) أى وغيره وقياسه
الاكتفاء الخ أشار الى
تصحيحه وكتب عليه وقد شمل
ذلك وغيره قول المصنف بحكم
وقال ابن خيران فى اللطيف
لو قال صدقة لم يتم الوقف
حتى يضيف الى هذه الكلمة
احدى عشرة لفظة بان
يقول هذه صدقة محرمة
أو صدقة مؤبدة أو صدقة
لا توهب أو صدقة لا تورث
أو صدقة غير موروثة
أو صدقة مسبلة أو صدقة
حبس أو يقول حبس
محرم أو صدقة موقوفة
أو صدقة ثابتة أو صدقة بتلة
*(فرع)* لو قال جعلت
هذا صدقة جارية على كذا
قال الاذرعى لم أر فيه شيأ
وفى كونه صريحا احتمال
عندى اذ الصدقة الجارية
الوقف كما فسر به الحديث
(قوله كما صرحوا به فى آخر الطلاق) كقوله أنت بائن بينونة محرمة لا تحل لى أبدا لا تخرج عن الكناية فيحتاج الى الفرق (لا)
بين الوقف والطلاق وفرق البلقينى بينهما بثلاثة فروق الاول ان صرائح الطلاق محصورة بخلاف الوقف الثانى ان قوله بينونة محرمة لا تحل
لى أبدا غير مختص بالطلاق بل يدخل فيه الفسوخ والزائد فى ألفاظ الوقف مختص بالوقف الثالث ان قوله تصدقت زال الملك محتملا
محل الصدقة التى تفيد الملك ومحل الصدقة التى هى الوقف والزائد يعين المحمل الثانى بخلاف الطلاق اهـ وأشار النووى فى نكت التنبيه الى
الفرق الثانى حيث قال صدقة محرمة لا يفهم منه غير الوقف (قوله فلا يكون كناية فى الوقف) وهذا من القاعدة المعروفة ان الصريح اذا وجد
نفاذا فى موضوعه فلا ينصرف الى غيره (قوله ولو لم يقل لله الخ) لان المسجد لا يكون الا وقفا فاغنى لفظه عن لفظ الوقف

(قوله قال فى الكفاية تبعا للماوردى الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الماوردى ويزول ملكه عن الآلة بعد استقرارها فى مواضعها من البناء وهى قبل الاستقرار باقية على ملكه الا أن يصرح قولا انها للمسجد فتخرج عن ملكه قال فى المهمات وقياسه جريانه فى غير المسجد من المدارس والربط وغيرها وكلام الرافعى فى احياء الموات فيمن حفر البئر فى الموات يدل عليه ، قال القمولى فى قوله تخرج الآلة من ملكه بقوله انها للمسجد نظر وينبغى توقفه على قبول من له النظر فيه وقبضه (قوله قال الاسنوى وقياس ذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والظاهر انه لو قال الخ) أشار الى تصحيحه (قوله اشترط قبول) لانه يبعد دخول عين أو منفعة فى ملكه  قهرا فلو سكت ولم يقبل أو رده بطل بخلاف

(لا) ان بنى بناء ولو على هيئة المسجد وقال (أذنت فى الصلاة فيه) فلا يصير بذلك مسجدا وان صلى فيه ونوى جعله مسجدا قال فى الكفاية تبعا للماوردى الا أن يكون البناء بموات فيصير مسجدا بالبناء والنية لان الفعل مع النية يغنى عن القول أى فيما بنى فى موات قال السبكى الموات لم يدخل فى ملك من أحياه مسجدا وانما احتيج للفظ لاخراج ما كان فى ملكه عنه وصار البناء حكم المسجد تبعا قال الاسنوى وقياس ذلك اجراؤه فى غير المسجد أيضا من المدارس والربط وغيرهما وكلام الرافعى فى احياء الموات يدل له انتهى والظاهر انه لو قال أذنت فى الاعتكاف فيه صار بذلك مسجدا لان الاعتكاف لا يصح الا فى مسجد بخلاف الصلاة

● (فصل لو وقف على معينين لا) ● على (جهة عامة ومسجد ونحوه) كرباط (اشترط قبول) للوقف (متصل) بالايجاب كما فى البيع والهبة كان (من البطن الاول) لانه تمليك وهذا ما رجحه المنهاج كأصله ونقله الاصل من تصحيح الامام وآخرين ومقابله عن البغوى والروياني قال الماوردى وهو ظاهر نصوص الشافعى واختاره جماعة منهم النووى فى الروضة فى السرقة ونقله فى شرح الوسيط عن نص الشافعى وعليه ابن الصلاح بان الملك فيه يزول الى الله تعالى كالعتق يعنى ينفك عن اختصاص الآدميين وقول المصنف من زيادته (فقط) أى دون البطن الثانى وما بعده بقيد عنه قوله (وأما الثانى) وما بعده (فلا يشترط الاعدم ردهم) لا قبولهم لان استحقاقهم لا يتصل بالايجاب قال الرافعى وتبعه النووى الاحسن ما ذكره المتولى بناء ذلك على كيفية تلقيهم الوقف فان قلنا يتلقونه من الواقف وهو الاصح اشترط قبولهم وان لم يتصل استحقاقهم بالايجاب كما فى الوصية أو من البطن الاول فلا كالميراث قال السبكى الذى يتحصل من كلام الشافعى والاصحاب أنه لا يشترط قبولهم وان شرطنا قبول البطن الاول وانه يرتد بردهم كما يرتد برد الاول على الصحيح فيهما وهذا أولى مما استحسنه الرافعى (فان ردوا فمنقطع الوسط) التصريح به من زيادته (فان رد الاول بطل) الوقف قطعا كالوصية والوكالة فلو رجع بعد الرد لم يعد له وقول الروياني بعوده ان رجع قبل حكم الحاكم به لغيره مردود كما بينه الاذرعى أما لو وقف على جهة عامة أو مسجد ونحوه فلا يشترط فيه القبول لتعذره قال الرافعى لم يجعلوا الحاكم نائبا فى القبول كما جعلوه نائبا عن المسلمين فى استيفاء القود والاموال ولو صار واليه لكان قريبا وأجيب بان تلك نيابة فى الاستيفاء والحفظ وللامام ولاية على أهل الرشد فيه وهنا فى التملك وليس للامام هذه الولاية عليهم وبان استيفاء ما ذكر لا بد له من مباشر فلذلك جعل نائبا فيه بخلاف هذا (وقوله جعلته للمسجد كناية تمليك) لا وقف واللفظ كناية من زيادته وبه صرح الرافعى فى باب الهبة (فيشترط قبول القيم وقبضه) كما لو وهب شيئا لصبى ومن هنا علم انه لا يشترط قبض الموقوف ● (الطرف الثانى فى شروطه وهى أربعة الاول التأبيد كالوقف على الفقراء) ● ونحوهم ممن لا ينقرض قبل قيام الساعة (أو على من ينقرض) كأولاد زيد (ثم على الفقراء والعلماء) والمساجد والربط والقناطر (كالفقراء ولا يجب استيعابهم) أى الفقراء ونحوهم ممن لا ينقرض

العتق فانه لا يرتد بالرد ولو لم يكن أهلا للقبول لصغر أو الجنون قبل وليه وان وقف هو كما قاله فى الانوار وقال الناشرى وان كان الواقف الاب أو الجد فالحكم فى القبول كالحكم فى قبول البيع والهبة قال ابن الصلاح فى فتاويه فلو بلغ بعد قبول الولى ورد لم يرتد برده وكتب أيضا يستثنى من اشتراط القبول ما اذا وقف على ابنه الحائز ما يخرج من ثلثه ونظائرها فان كلامهم فى كتاب الوصايا يقتضى لزوم الوقف بمجرده وبه صرح الامام فقال اذا وقف على ابنه الدار وهى تخرج من الثلث لزم الوقف فى حقه ولا حاجة الى تنفيذه واجازته واذا رد الوقف لم يجد اليه سبيلا اه قال الزركشى سكتوا عما اذا كان الموقوف عليه موصوفا بصفة كالارشد من بنى فلان وينبغى ان لا يشترط القبول قطعا كالجهة العامة (قوله ونقله فى شرح الوسيط عن نص الشافعى) قال فى المهمات وبه فقول الرافعى لو قال الموقوف عليه زوجته انفسخ النكاح قال فى التوسط والذى رأيته فى نسخ الرافعى فلو وقفت بحذف لفظة قال وهو الصواب (قوله قال السبكى لكن الذى يتحصل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهذا أولى مما استحسنه الرافعى) وأيده البلقينى فقال لا يبعد أن يرجح عدم الاشتراط فى البطن الثانى من الواقف لانهم خلفاء عن المستحقين أولا وقد تم الوقف أولا فلا حاجة الى قبول ثان اه (قوله كالوصية) علم منه انه لو رد بعد قبوله لم يؤثر ولو وقف على ولده فلان ومن يحدث له من الاولاد ولم يقبل الولد لم يصح الوقف خلافا لبعضهم (قوله كما نبه عليه الاذرعى وغيره) قال الاذرعى هذا تفريع عجيب والكلام ملفق من طريقتين مختلفتين فالامام وغيره يرون ترجيح اشتراط القبول وانه راجع الى قبول أصل الوقف وكذلك الرد وأما الروياني والماوردى ومن تبعهما فجزموا بعدم اشتراط القبول وان الرد راجع الى نفس الغلة فلا يبطل به الوقف

(قوله نعم ان عقبه بمصرف آخر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله نقله البلقيني) عن الخوارزمي وجزم به ابن الصباغ وقال في البيان:
كلام ابن الصباغ انه يصح قولا واحدا وجرى عليه صاحب الانوار واعلم ان مقتضى اطلاقهم انه لا فرق بين طويل المدة وقصيرها وينبغ
يقال فيه لو قال وقفته على الفقراء ألف سنة أو نحو ذلك مما يبعد بقاء الدنيا اليه انه يصح وهو يوافق ما قاله الروياني من عدم صحة تاجيل البـ
البيع بذلك ولكن يكون المراد حينئذ تابيد الوقف بمدة بقاء الدنيا فلا يرد على اطلاقهم وقوله و ينبغي أن يقال الخ أشار الى تصحيحه (قو
ماضاهيه) أي كالمسجد والمقبرة والرباط (قوله و يكون بعدهم للاقرب رحما الى الواقف) استشكل بالزكاة وسائر المصارف الواجبة علـ
لا يتعين صرفها ولا الصرف منها الى الاقارب وأجيب بان لها مصرفا معينا فلم تتعين الاقارب وهنا ليس معنا مصرف والمصرف الى الاقـ
أفضل فعيناه (قوله كما صرح به الخوارزمي (٤٦٤) وغيره) وقال الروياني في البحر به وغلط من قال غيره وصححه السبكي والاذرعي والز

(بل يكفي من كل نوع ثلاثة) كما في الوصية وهذا من زيادته (ولو وقف) شيأ (سنة بطل) كا
نعم ان عقبه بمصرف آخر كان وقف على أولاده سنة ثم على الفقراء صح وروعي فيه شرط الواقف نقـ
البلقيني عن الخوارزمي ثم ما ذكر محله فيما لا يضاهي التحرير أما ما يضاهيه كقوله جعلته مسجدا سنة فـ
مؤبدا كما لو ذكر فيه شرطا فاسدا قاله الامام وتبعه غيره (ومنقطع الآخر كالوقف على عقبه صحيح)
كان الموقوف عقارا لمصادفته مصرفا صحيحا يبنى عليه بخلاف منقطع الاول (و يكون بعدهم) وقفا (للاقـ
رحما الى الواقف) يوم انقراضهم ومثله ما اذا لم يعرف أرباب الوقف وذلك لان الصدقة على الاقارب أفضـ
فيه من صلة الرحم فعلم انه لا يعود ملكا لان وضع الوقف على الدوام ولانه صرف ماله الى جهة قربة فلا يرـ
ملكا كما لو نذر هديا الى مكة فرده فقراؤها (و يختص به) وجوبا كما صرح به الخوارزمي وغيره (فقراؤ
لان القصد القربة والثواب (وسنوضح الاقرب) وما يتعلق به (ان شاء الله تعالى في الوصية)
عدمت أقاربه أو كان الواقف الامام ووقف من بيت المال صرف الريع الى مصالح المسلمين وعليه نـ
البويطي في الاولى وقال سليم الرازي وابن الصباغ والمتولي وغيرهم فيها يصرف الى الفقراء والمسا
وقياس اعتبار بلد المال في الزكاة اعتبار بلد الوقف حتى يختص بفقرائه ومساكينه قاله الزركـ
*(الشرط الثاني التنجيز فان علقه) كوقفت داري اذا جاء رأس الشهر أو قدم فلان (بطل) كا
ومحله فيما لا يضاهي التحرير أما ما يضاهيه كجعلته مسجدا اذا جاء رمضان فينبغي صحته ذكره ابن الرفعة (و
وقف على من سيولد) له مثلا (أو) على (مسجد سيبنى أو على وارثه في المرض ولم تجز الورثة) وقفه (
على زيد وورده ثم على الفقراء) الاولى قول أصله على زيد ثم على الفقراء فرده زيد (فهو منقطع الاول و
باطل) لانقطاع أوله وصحح في تصحيح التنبيه الصحة فيما عدا الرد عملا بتفريق الصفقة والمعروف كما في المهـ
الاول (ومنقطع الوسط كوقفت على زيد ثم على العبد نفسه ثم الفقراء جائز) كمنقطع الآخر (فيصر
في الوسط) أي بعد انقطاع الاول (لاقرباء الواقف) مثل ما مر في منقطع الآخر (فان قال) وقفته (ع
زيد ثم على رجل ثم) على (الفقراء فهو بعد زيد للفقراء) لا لاقرب الناس الى الواقف لعدم معرفة
الانقطاع وهذا أخذه من تفريع الاصل له على القول بصحة منقطع الاول *(الشرط الثالث الالزام)
للوقف (فتى شرط الخيار فيه) لنفسه أو لغيره (أو) شرط (عوده اليه بوجه ما) كان شرط ان يبيـ
(بطل) كالعتق والهبة لكن أفتى القفال بان العتق لا يبطل بذلك لانه مبنى على التغليب والسراية ذكره
الاصل قال السبكي وما اقتضاه كلامه من بطلان العتق غير معروف (وكذا) يبطل (لو شرط) لنفـ
(ان يزيد) فيه (أو ينقص) منه (من شاء أو يقدم و يؤخر) من شاء اذ وضع الوقف على اللزوم

وكتب أيضا قال في التوشيح الذي يظهر ان الخلاف مختص بما اذا كان له أقارب فقراء وأغنياء أما اذا تمحض أقاربه أغنياء تعين الصرف اليهم قولا واحدا قال وقد وقع عندي هذا في المحاكمات وحكمت به قال أبو زرعة وما قاله خلاف المنقول فقد قال في الكفاية لو كان الكل أغنياء فهو كما لو كانوا فقراء وانقرضوا وقد قال ابن الصباغ في ذلك انه يصرف الى الفقراء والمساكين وقال في البحر الذي نص عليه الشافعي ان الامام يجعلها حبسا على المسلمين تصرف غلتها في مصالحهم قال في البحر اذا رجع الوقف الى أقرباء الواقف بسبب الانقطاع وله أقرباء فقراء في درجة هل يجوز أن يفضل بعضهم على بعض قال والدي الامام يحتمل وجهين أحدهما لا لان الاضافة من جهة الشرع في المحصورين كالاضافة من جهة الآدميين في اقتضاء التسوية والثاني يجوز لان الصرف اليهم باجتهاد وهو انه أولى القربات (قوله يختص بفقرائه) قال شيخنا صرح في الانوار بعدم اختصاصه بهم (قوله ذكره ابن الرفعة) أشار الى تصحيحه (قوله (فصل) لنفـ
أو لغيره) أما اذا شرط الخيار الموقوف عليه فلا يبطل (قوله أو شرط عوده اليه الخ) مقتضى كلام الدارمي انه يستثنى من هذا ما لو حكم به حـ
فانه قال ان شرط ان له بيعه أو نقضه أو الاستبدال به وما شاء منه بطل الا أن يحكم به حاكم يجوز حكمه وقال ابن كج في التجريد لو شرط فـ
الوقف شرطا لا يصح معه الوقف فحكي عن أبي العباس انه قال الشرط باطل والوقف صحيح وعند أصحابنا الوقف باطل فانه قال في آخر الكتاب
انه قد رفع الى حاكم فأمضى ذلك عليه وصححه وألزمه ذلك مع الوقف ولم يكن لاحد سبيل الى نقض الوقف اه وقال بعده بقليل انه لا خلاف
فيه بين أصحابنا (قوله لكن أفتى القفال الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ذكر ذلك الاصل واقتضى كلام الامام) وغيره القطع به

(قوله لو شرط أن لا يؤجر الوقف أصلا) أو أن لا يؤجر من متجوه (قوله صح ولزم الشرط) قال الاذرعي ينبغي أن يكون محل اتباع شرطه اذا كان الموقوف عليه يمكنه الانتفاع به بلا اجارة والا كان يكون وقفا أو مزرعة ومنعنا المزارعة فالوجه الجزم بعدم صحة الشرط وهل يلغو فقط أو يفسد الوقف احتمالان أقربهما الثاني اه وقوله ان الاقرب الثاني فيه نظر فانه قد يعيرها لمن ينتفع بها فان الظاهر في المطلب ان الموقوف عليه الاعارة حيث منع الاجارة اذا لم يمنع الواقف من ذلك لان من ملك منفعة متملكا اعارتها او يجوز أن يزرع في الارض لنفسه شيأ أو ان قل ان ينتفع بما ينبت فيها من الكلأ ونحوه وذلك نفيس قال شيخنا ماذكره من النظر فيه نظر اذ فرض المسئلة فيما لا يتأتى الانتفاع به الا بالاجارة

*(تنبيه) * لو شرط الواقف أن لا يؤجر أكثر من ثلاث سنين فأجره الناظر ست سنين في عقدين لم يصح العقد الثاني كما أفتى به ابن الصلاح وهو الراجح وان قلنا بصحة اجارة الزمان القابل من المستأجر اتباعا لشرط الواقف فان مدرك المنع فيه خوف ضياعه من المستأجر جعل المدتين المتصلتين في العقدين كالمدة الواحدة وهذا يقتضي المنع هنا وخالفه ابن الاستاذ وقال ينبغي  أن يصح نظرا الى ظاهر اللفظ وجزم بهذا في

*(فصل لو شرط ان لا يؤجر الوقف) * أصلا أو أكثر من سنة مثلا (صح) الوقف (ولزم الشرط) كسائر الشروط المتضمنة المصلحة الظاهر كما في المطلب جواز الاعارة وأفتى ابن الصلاح بانه اذا شرط ان لا يؤجر أكثر من سنة ولا يورد عقد على عقد فخرب ولم تمكن عمارته الا بايجاره سنين يصح ايجاره سنين بعقود متفرقة لان المنع حينئذ يفضي الى تعطيله وهو مخالف لمصلحة الوقف ووافقه السبكي والاذرعي الا في اعتبار التقييد بعقود متفرقة فرداه عليه وقالا ينبغي الجواز في عقد واحد قلت بل الذي ينبغي ما أفتى به ابن الصلاح لان الضرورة تتقدر بقدرها (ولو وقف مسجدا أو مقبرة على الشافعية أو الحنفية) مثلا (صح وتخصص) بهم (كالمدارس) والربط رعاية للشرط وقطعا للنزاع في اقامة الشعائر *(الشرط الرابع بيان المصرف واذا لم يبينه) * كأن قال وقفت هذا واقتصر عليه (بطل) الوقف كقوله بعت داري بعشرة أو وهبتها ولم يقل لمن ولانه لو قال وقفت على جماعة لم يصح لجهالة المصرف فاذا لم يذكر المصرف فاولى ان لا يصح ويفارق ما لو قال أوصيت بثلث مالي حيث يصح ويصرف للمساكين بان غالب الوصايا لهم فحمل المطلق عليه وبان الوصية مبنية على المساهلة حيث تصح بالمجهول والنجس وغيرهما بخلاف الوقف فيهما وكالوصية ما لو نذر هديا أو صدقة ولم يبين المصرف ذكره الاصل قال السبكي ومحل البطلان اذا لم يقل لله والا فيصح لخبر أبي طلحة هي صدقة لله ثم يعين المصرف وفيما قاله نظر

*(فصل فيه مسائل) * تتعلق بالباب (لو وقف على اثنين معينين ثم) على (الفقراء فمات أحدهما اخذ الآخر) لا الفقراء (الجميع) اذ شرط الانتقال اليهم انقراضهما جميعا ولم يوجد والصرف الى من ذكره الواقف أولى وذكر الاصل احتمالا فقال والقياس ان الوقف في نصيب الميت صار منقطع الوسط فيصرف مصرفه ومحل ذلك اذا لم يفصل فان فصل فقال وقفت على كل منهما نصف هذا فهو وقفان ذكره السبكي أي فلا يكون نصيب الميت منهما للآخر بل يحتمل انتقاله للاقرب الى الواقف أو للفقراء وهو الاقرب ان قال ثم على الفقراء فان قال ثم من بعدهما على الفقراء فالاقرب الاول (أو وقف عليهما وسكت) عمن يصرف اليه بعدهما (ثم مات أحدهما فهل نصيبه للآخر أم لاقرباء الواقف وجهان) أوجههما انه للآخر وهو قضية كلام الغزالي وصححه الاذرعي ولو وقف على زيد ثم عمرو ثم بكر ثم الفقراء فمات عمرو قبل زيد ثم مات زيد قال الماوردي والروياني لا شئ لبكر و ينتقل الوقف من زيد الى الفقراء لانه رتبه بعد

الانوار وكتب أيضا قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام في أماليه لو شرط واقف المدرسة ان لا يشتغل المعيد بها أكثر من عشرين سنة ولم يكن في البلد معيد غيره جاز استمراره وأخذه المعلوم لان العرف يشهد بان الواقف لم يرد شغور مدرسته وانما أراد ان ينتفع هذا مدة وغيره أخرى قال وكذلك الحكم في كل شرط يشهد العرف بتخصيصه (قوله والظاهر كما في المطلب الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله وأفتى ابن الصلاح الخ (قوله يصح ايجاره سنين) تجوز الزيادة على ما شرطه الى حد يمكن ان ينتفع به ولا تجوز الزيادة على ذلك وممن أفتى بصحته ابن رزين وأئمة

عصره (قوله وقالا ينبغي الجواز في عقد واحد) وقد أفتى بذلك 

تلميذه ابن رزين ولم يقيده بذلك (قوله الشرط الرابع بيان المصرف) قال الاذرعي لينظر فيما لو اقتصر على وقفت لفظا ونوى بقلبه تعيين شخص أو جماعة أو جهة وينبغي أن يقال بالصحة اه الراجح عدمها لان الماهية تنعدم بانعدام ركن من أركانها أو شرط من شروطها اذ لا تنعدم ... بنيته عن ذكره (قوله لو وقف على اثنين معينين) كأن قال وقفت على هذين أو على زيد وعمرو (قوله فمات أحدهما أخذ الآخر الجميع) قال الزركشي ينبغي أن يفصل بين أن يعيد حرف الجر فيقول على زيد وعلى عمرو فيكون وقفين لكل منهما النصف واذا مات أحدهما لا يرجع للآخر وان لم يعد يكون جهة واحدة كما قاله سيبويه في مررت بزيد وبعمرو انهم ماران بخلاف مررت بزيد وعمرو وكلامهم يفهم التصوير بما اذا لم يفصلا الوقف ثم مات واحد فان لم يلاقه كما وقع في الفتاوى رجل أوصى بان يشترى بثلث ماله عقار ويوقف على شخصين ثم الفقراء فمات أحدهما قبل الوقف فالظاهر انه لا يبطل الوقف في النصف المختص به بل يصرف على الفقراء (قوله وهو الاقرب ان قال الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أوجههما انه للآخر) أشار الى تصحيحه

(قوله وقال القاضي في فتاويه الخ) أشار الى تصحيحه *(فرع)* لو وقف داره على مسجد كذا ولامه سكناها مدة حياتها فهل يصح ويلغو الش… أو يبطل الوقف يحتمل وجهين أصحهما أولهما (قوله وللامام فيه كلام ذكرته مع ما فيه في شرح البهجة) عبارته وقال الامام هذا تعل… بل زائد عليه لانه ايقاع تصرف بعد الموت قال السبكي والذي نص عليه الشافعي والاصحاب صحة الوقف كما أفتى به الاستاذ قال وقول الامام تعليق صحيح لكن التعليق بالموت في التمليكات يصح وصية فالوقف أولى وقوله بل زائد عليه الخ غايته الوصية والتدبير كذلك فان كان ايق… تصرف بعد الموت فهذا مثله أو قبله وهو الحق فكذلك لان التعليق عندنا تصرف ناجز وأثره يقع عند وجود الصفة بل قال والا…

عمرو وعمرو بموته أولا لم يستحق شيأ فلم يجز ان يتملك بكر عنه شيأ وقال القاضي في فتاويه الاظهر… يصرف الى بكر لان استحقاق الفقراء مشروط بانقراضه كما لو وقف على ولده ثم ولد ولده ثم الفقراء فمات و… الولد ثم الولد يرجع الى الفقراء ويوافقه فتوى البغوي في مسئلة طويلة حاصلها انه اذا مات واحد من ذر… الواقف في وقف الترتيب قبل استحقاقه الوقف لحجبه بمن فوقه يشارك ولده من بعده عند استحقاقه قا… الزركشي وهذا هو الاقرب ولو وقف على زيد والاشراف المقيمين ببلد كذا فاقام زيد بتلك البلاد وكان شري… استحق معهم جزأ مضافا للسامعه أفتى به ابن رزين قال لان تخصيصه المقيمين يقتضي استيعابهم قال وبهذا فار… ما لو أوصى لزيد بدينار وللفقراء بشيء آخر وكان زيد فقيرا حيث لا يأخذ معهم لان الوصية للفقراء لم تث… لزيد استحقاقا فاخاصا وللوصي حرمانه واعطاء غيره (ويجوز) الوقف (على ذوي القربى) أي أقار… النبي صلى الله عليه وسلم (وقوله داري وقف) أو وقفت داري (على المساكين بعد موتي وصية) المرا… انه وقف بعد موته منزل منزلة الوصية (فله الرجوع) وللامام فيه كلام ذكرته مع ما فيه في شرح البهج… (وان قال وقفتها ليصرف من غلتها كل شهر الى فلان كذا ولم يزد) عليه (فوجهان) في صحة الوقف وعدمها… الاذرعي أصحهما الصحة (فان صححنا) ه (صرف الفاضل الى الواقف أو) الى (قرابته أو) الى (المساكين) ف… (ثلاثة أوجه) أقربها الثاني (وان وقفها على زيد والفقراء فهو كاحدهم) في جواز اعطائه أقل متمو… لكن لا يحرم كما في نظيره من الوصية (وان وقفها على المسجد) أو نحوه كالرباط (صح ولو لم يبين المصرف… من عمارته أو دهن سراجه أو نحوهما (وكان منقطع الآخر ان اقتصر عليه و يحمل على مصالحه وان قا… جعلت داري خانقاه) للغزاة ولم يبين آخره (لم يصح) كذا نقله الاصل عن فتاوى القفال قال الاذرع… والذي فيها وقفت قال وعدم الصحة بناء على طريقته أي من اشتراط بيان آخر الموقوف عليه ليتأبد الوقف… والمذهب الصحة خلافا له وأما صيغة جعلت فلم أرها في فتاويه ولا شك أنها كناية

*(الباب الثاني في أحكام الوقف وفيه طرفان)*

(الاول في أحكامه اللفظية)* والاصل فيها ان شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف (فلو… وقفت على أولادي وأولاد أولادي يقتضي التشريك) بينهم في الاستحقاق لان الواو لمطلق الجمع لا الترتيب… ولا يدخل فيهم من عداهم من الطبقة الثالثة فمن دونها الا ان يقول أبدا أو ما تناسلوا أو نحوه (ولو قال) … ذلك (بطنا بعد بطن) فانه يقتضي التشريك لان هذا لمزيد التعميم وهذا ما صححه الاصل تبعا للبغو… والمنقول عن الاكثرين أنه للترتيب وصححه السبكي تبعا لابن يونس قال وعليه هو للترتيب بين البطنين ف… فينتقل بانقراض الثاني لمصرف آخر ان ذكره الواقف والا فمنقطع الآخر وقال الاسنوي ما صححه الراف… مردود نقلا وبحثا (فان قال) بدل بطنا بعد بطن (الاعلى فالاعلى أو الاول فالاول أو الاقرب فالاقرب… أو نحوها بالجر بدلا مما قبلها (أو قال) وقفت على أولادي (ثم أولاد أولادي ما تناسلوا ترتبوا) فلا… التفاعله (فلا يأخذ بطن وهناك من البطن الاول) أي من بطن أقرب منه (أحد) ولا وجه لتخصيص… ما تناسلوا بالاخيرة مع أنه لا حاجة اليه فيها بل ان ذكره فيها وفي البقية لم يكن الوقف والترتيب خاص…

صحته أيضا فيما اذا قال اذا مت فداري وقف أو فقد وقفت داري اذ المعنى فاعلموا اني قد وقفتها بعد الموت بخلاف ما لو قال اذا مت وقفتها والفرق ان الاول انشاء تعليق وهو صحيح والثاني تعليق انشاء وهذا باطل لا يقع به شيء فانه وعد محض (قوله قال الاذرعي أصحهما الصحة) أشار الى تصحيحه (قوله أقربهما الثاني) هو الاصح (قوله كذا نقله الاصل عن القفال) قال الاسنوي قد تقدم انه اذا قال جعلت داري مسجدا صارت مسجدا على الاصح فليكن ما قاله القفال جوابا على القول المرجوح اهـ وقد علم ان جعلت صريح في التحرير (قوله والمذهب الصحة) أشار الى تصحيحه

*(الباب الثاني في أحكام الوقف)* (قوله ولو قال بطنا بعد بطن) أي أو نسلا بعد نسل (قوله وهذا ما صححه الاصل تبعا للبغوي) أي والعبادي والفوراني وهو الراجح *(تنبيه)* معنى البعدية هنا الدلالة على استحقاق البطن الكائن بعد البطن الاول ولو لم ينقرض الاول فالمراد تعميم بالطبقتين الاستحقاق من وجد بعد لا تقييد استحقاقه بوجوده منفردا بعد الذي قبله فان كلمة بعد ليست صريحة في الترتيب فهي بمعنى مع نص على ذا… أهل التفسير يدل على ذلك قوله تعالى عتل بعد ذلك زنيم أي مع ذلك زنيم وقوله تعالى والارض بعد ذلك دحاها على قول ع أما لو قال ما تناسلوا بطنا بعد بطن فقال السبكي لم يذكره الرافعي والصحيح انه للترتيب اهـ ما ذكره الرافعي جار فيه (قوله أو نحوها) كان لاحق وثم من تحته الادنى فالادنى (قوله ولا وجه لتخصيص ما تناسلوا بالاخيرة) هو متعلق بالصور الاربع قبله *(فرع)* لو قال وقفت على أولادي ف…

بالطبقتين الاوليين والاختصاص بهما (فان جاء بثم للبطن الثاني والواو فيما بعده) من البطون كان قال وقفت على أولادي ثم أولاد أولادي وأولاد أولاد أولادي (فالترتيب له دونهم) عملا بثم فيه والواو فيهم (وان عكس) بان جاء بالواو في البطن الثاني وبثم فيما بعده كان قال وقفت على أولادي وأولاد أولادي ثم أولاد أولاد أولادي (انعكس الحكم) أى كان الترتيب لهم دونه • (فرع وان جمعهم بالواو) • كان قال وقفت على أولادي وأولاد أولادي (ثم قال ومن مات) منهم (فنصيبه لولده فمات أحدهم اختص ولده بنصيبه وشارك الباقين) فيما عداه (ولو قال) وقفت (على أولادي أو بني أو بناتي لم يدخل) معهم (أولادهم) لعدم صدق اللفظ عليهم حقيقة اذ يقال انهم ليسوا أولاده بل أولاد أولاده فان قلت هلا قيل بدخولهم على قاعدة الشافعي في استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه قلنا شرطه ارادة المتكلم له وكلامنا هنا عند الاطلاق (فان لم يكن) للواقف (غيرهم حمل اللفظ عليهم) لوجود القرينة وصيانة لكلام المكلف عن الالغاء فلو حدث له ولد فالظاهر الصرف له لوجود الحقيقة وانه يصرف لهم معه كالاولاد في الوقف عليهم ويحتمل خلافه (ولو وقف على البنين والبنات دخل) معهم (الخنثى) لانه لا يخرج عنهم والاشتباه انما هو في الظاهر لكنه انما يعطى المتيقن فيما اذا فوضل بين البنين والبنات ويوقف الباقي الى البيان لان وقف (على أحدهما) فلا يدخل لاحتمال أنه من الصنف الآخر قال الاسنوي وهذا يوهم أن المال يصرف الى من عينه من البنين أو البنات وهو غير مستقيم لانا لا نتيقن استحقاقهم لنصيب الخنثى بل يوقف نصيبه الى البيان كما في الميراث وقد صرح به ابن المسلم (ولو قال) وقفت (على بني تميم دخل نساؤهم) أى بنات تميم لانه يعبر به عن القبيلة بخلاف العكس (ولا يدخل) مع المذكورين الولد (المنفي) لخروجه عن كونه ولدا (حتى يستلحق) فيدخل والظاهر أنه يستحق من الريع الحاصل قبل استلحاقه وبعده حتى يرجع بما يخصه في مدة النفي (والنسل والعقب والذرية وأولاد الاولاد) أى كل منها (يشمل أولاد البنين والبنات) وان بعدوا في غير الاخيرة لصدق اللفظ عليهم قال تعالى ومن ذريته داود الى أن ذكر عيسى وليس هو الا ولد البنت (وكذا الحمل) مشمول لكل منها لصدق الاسم عليه فيوقف نصيبه (الا في الاخيرة) وهي أولاد الاولاد فلا يشمله (لانه) قبل انفصاله (لا يسمى ولدا لكنه يأخذ من ثمرة خرجت بعد الانفصال) كما في الولد الحادث علوقه بعد الوقف (وان قال) وقفت (على من ينتسب الى من أولاد أولادي لم يدخل أولاد البنات) لانهم لا ينتسبون اليه بل الى آبائهم قال تعالى ادعوهم لآبائهم وأما خبر ان ابني هذا سيد في حق الحسن بن علي فجوابه أنه من الخصائص كما ذكروه في النكاح بدليل ما كان محمد

---

انقرض أولادهم فعلى الفقراء والمساكين قال أبو حامد هذه مسألة حدثت فاختلف الناس فيها فافتيت بان الوقف منقطع الوسط والفتوى انه لاقرب الناس الى الواقف حتى ينقرض أولاد الاولاد ثم يكون للفقراء ويمكن أن يقال ينتقل الوقف الى ولد الولد وقد ذكر الشافعي في كتاب الشهادات من الام ما يدل على هذا والصحيح الاول لانه لم يشرط لهم شيأ وانما شرط انقراضهم لاستحقاق غيرهم (قوله لم يدخل أولادهم) لو وقف على أمهاته أو آبائه لم تدخل الجدة أو على أبيه لم يدخل الجد (قوله اذ يقال انهم ليسوا أولاده بل أولاد أولاده) فلو قال بنو آدم كلهم أحرار لم يعتق عبيده بخلاف ما اذا قال عبيد الدنيا فانهم يعتقون (قوله فالظاهر الصرف له) أشار الى تصحيحه وكذا قوله وانه يصرف لهم معه (قوله وقد صرح به ابن المسلم) كلام الشيخين هو المستقيم لان سبب الاستحقاق فيمن عداه موجود وشككنا في مزاحمة الخنثى له والاصل عدمها واستحقاق الخنثى لم نتحققه والاصل عدمه ونظيره ما اذا أسلم على ثمان كتابيات فاسلم منهن أربع أو كان تحته أربع كتابيات وأربع وثنيات فاسلم معه الوثنيات ومات قبل الاختيار أو طلق المسلم احدى زوجتيه المسلمة والكتابية ومات قبل البيان فان فيه وجهين أصحهما وهو المنصوص لا يوقف شيء للزوجات بل يقسم كل التركة بين باقي الورثة لان استحقاق الزوجات غير معلوم لاحتمال انهن الكتابيات اذ سبب الارث في سائر الورثة موجود وشككنا في المزاحمة والاصل عدمها وارث الزوجات لم نتحققه والاصل عدمه والثاني يوقف لان استحقاق سائر الورثة قدر نصيب الزوجات غير معلوم فكلام الشيخين موافق للاصح في هذه المسألة وكلام ابن المسلم موافق لمقابله قال شيخنا لكنه قد ينازع في الجواب بان الخنثى لم يحصل يأس من اتضاح حاله بخلاف الزوجات (قوله الا في الاخير) لانه لا يسمى ولدا فلو وقف على ولده ثم من بعده على ولده فان لم يكن له ولد فعلى أخي الواقف فمات ولده وله حمل فلا يستحق الحمل لانه لا يسمى ولدا والقياس استحقاق الاخ فاذا ولد الولد فينبغي ان يستحق الولد وينقطع استحقاق الاخ قاله السبكي في فتاويه قال الغزي وفيه نظر والمتبادر الى الذهن انه يوقف الريع حتى ينفصل الولد وقوله قاله السبكي أشار الى تصحيحه (قوله لكنه يأخذ من ثمرة خرجت بعد الانفصال) قال السبكي هذا في الوقف على الاولاد والفقراء ونحوهم مما ليس على عمل أو لا شرط الواقف فيه صرفه مسانهة أو مشاهرة أو مياومة اما ما كان موقوفا على عمل كاوقاف المدارس أو الوقف على الاولاد ونحوهم اذا شرط الواقف تقسيطه على المدة وقد تكون تلك المدة لا يأتي مغلها الا مرة في السنة والبستان لا يأتي ثمره الا كذا او أجرة المنافع تختلف ففي بعض السنة كثيرة وفي بعضها قليلة فالذي ينبغي في مثل هذه الاشياء عند وجود المغل والثمرة ونحوهما ان تقسط على المدة ويعطى منها بقسطها من مات عن المدة التي باشرها وان كانت الثمرة أو الغلة ما حدثت الا بعده ولو شرط الواقف خلاف ذلك اتبع شرطه

أبا أحد من رجالكم وقضية كلامهم دخول أولاد البنين سواء أكان الواقف رجلا أم امرأة وهو في المر
مشكل بقولهم في النكاح وغيره انه لامشاركة بين الام والابن في النسب الا أن يقال ذكر الانتساب
المرأة هنا البيان الواقع لا للاخراج فيدخل أولاد البنات أيضا والا يلزم الغاء الوقف أصلا فالعبرة فيها بالنـ
اللغوية لا الشرعية وقد يكون كلام الفقهاء محمولا على وقف الرجل (والعشيرة كالقرابة) في حكم الوقف
وغيره (ومطلق القرابة يأتي ذكرها في الوصية) قال الرافعي والعترة العشيرة على الاصح وقال النوو
أكثر من جعلهم عشيرته خصهم بالاقربين ونقل فيه عبارات جمع من أهل اللغة ثم قال ومقتضى ما قالوه
يدخل فيهم ذريته وعشيرته الادنون وهو الظاهر المختار وتوقف فيما قاله الاذرعي وقال بل الاظهر ما ر
الرافعي وغيره وهو الاقرب الى العرف (والحادثون) بعد الوقف (يشاركون الموجودين) عند لصدق
الاسم عليهم (والمولى اسم للاعلى) وهو من له الولاء (والاسفل) وهو من عليه الولاء (فلو اجتمع
اشتركوا) لتناول الاسم لهم ولو قال فلو اجتمعا اشتركا كان أولى وأخصر ولو لم يوجد الا أحدهما اختص
الوقف به فلو طرأ الآخر بعد قال ابن النقيب فيظهر عند من يشرك أن يدخل كما لو وقف على الاخوة ثم حدث
آخر ورد بان اطلاق المولى على كل منهما من الاشتراك اللفظي وقد دلت القرينة وهي الانحصار في الوجو
على أحد المعنيين فصار المعنى الآخر غير مراد وأما مع عدم القرينة فيحمل عليهما احتياطا أو عموما
خلاف في ذلك مقرر في الاصول بخلاف الوقف على الاخوة فان الحقيقة واحدة واطلاق الاسم على كل واحـ
من حيز المتواطئ فمن صدق عليه هذا الاسم استحق من الوقف الا أن يقيد الواقف بالموجودين حال الوقف
فيتبع تقييده وظاهر كلام المصنف كأصله التسوية بين المولى والموالي وبه صرح القاضي أبو الطيب وابـ
الصباغ لكن قال الامام لا يتجه التشريك في الافراد وينقدح مراجعة الواقف

*(فصل يراعى شرط الواقف في)* ما شرطه من (التسوية والتفضيل والتخصيص بوصف وزمان
ومكان ولو اقتصر على الوصف كان أولى وأخصر (فان قال) وقفت (على فقراء الابناء وأرامل البنا
أعطى الفقراء ومن افتقر) من الابناء بعد غناه (والارملة) من البنات (ومن تطلقت) منهـ
أو فارقت بفسخ أو وفاة لصدق الاسم على هؤلاء وقضية كلامه كأصله ان من لم تتزوج أصلا أرملة وليس
كذلك بل الذي نص عليه الشافعي انها التي فارقها زوجها وفي الوصية من الروضة انه الاصح وشرطها عـ
ما اقتضاه كلام الاصل في الوصية الفقر ذكره الاسنوي وهو كما قال وان توقف الاذرعي في الاقتضاء المذكو
(لا الرجعية) لانها زوجة فليست أرملة (أو) قال وقفت (على أمهات الاولاد الا من تزوجت) أ
استغنت منهن فتزوجت أو استغنت واحدة منهن خرجت عن الاستحقاق و(لم يعد استحقاقها بالطلاق
والفقر لانها لم تخرج به عن كونها تزوجت أو استغنت ولان غرض الواقف أن تفي له أم ولده ولا تخلف
عليها أحد فمن تزوجت لم تف وبذلك فارقت هذه ما قبلها (ولو خصص) الواقف (كل واحد) من الموقوف
عليه (بغلة سنة جاز) واتبع عملا بشرطه *(فرع لو وقف على أولاده)* ثم قال (فان انقرضوا فا
وأولادهم فعلى الفقراء فمنقطع الوسط) وحكمه ما مر لانه لم يجعل لاولاد الاولاد شيأ وانما شرط انقراضهـ

(قوله وقضية كلامهم دخول أولاد البنين الخ) لو قال على الذين ينتسبون الى بامهاتهم لم يكن لاولاد البنين فيه شئ (قوله فالعبرة
بالنسبة اللغوية) أشار الى تصحيحه (قوله والاسفل وهو من عليه الولاء) لان أولاد العتيق يسمون موالي نعمه لانهم منهم باعتبار تخلصهم
الرق وكتب أيضا اذا اقتضى الصرف الى الموالي من أسفل بصريح أو غيره لم يدخل فيهم من يعتق بموته كام ولده ومدبره على الاصح ذ
النووي في الوصايا من الروضة لانهم ليسوا من الموالي لا حال الوصية ولا حال الموت (قوله فلو اجتمعوا اشتركوا) هل يقسم بينهم على عدد الر
كما أفهمه كلام المعتمد البندنيجي أو على الجهتين مناصفة احتمالان أصحهما الاول (قوله فصار المعنى الآخر غير مراد) أشار
تصحيحه (قوله وبه صرح
القاضي أبو الطيب الخ)
وهو ظاهر اذا المفرد المضاف
يعم العموم (قوله يراعى
شرط الواقف الخ) قال
الشيخ عز الدين العرف
المطرد بمنزلة الشرط فينزل
الوقف عليه فان وقف على
المدرس والمعيد والفقهاء
بالمدرسة كذا نزل على
ما يقتضيه العرف من
التفاوت بينهم وبين الفقيه
والافقه وكذا ينزل على
القاء الدروس في الغدوات
فلا يكفي القاؤها ليلا
*(تنبيه)* وقف دارا على
زيد وعمرو على ان لزيد منها
النصف ولعمرو منها الثلث
قال الماوردي في الحاوي
كانت بينهما مقسومة على
خمسة أسهم ويرجع السدس
الفاضل عليهما بالرد فيكون
لزيد ثلاثة أخماسها ولعمرو
خمساها ولو وقفها هكذا
ولم يقل عليهما كان لكل
واحد منهما ما سمى وكان
السدس الفاضل اذا صححنا
الوقف فيه للفقراء ولو وقفها
على ان لزيد جميعها ولعمر
ثلثها قسمت بينهما على أربعة أسهم لزيد ثلاثة أسهم ولعمرو سهم قال السبكي وقع السؤال قديما عما يقع في كتب
الاوقاف من قولهم صرف ذلك الى أهل الوقف والصواب انهم المتناولون منه حينئذ فالمحجوب ليس من أهله وان كان موقوفا عليه (قوله
الوصية من الروضة انه أصح) وجرى عليه المصنف ثم (قوله وشرطها على ما اقتضاه كلام الاصل في الوصية الفقر) وجرى عليه المصنف ثم (قو
أو على أمهات الاولاد الخ) قال شيخنا يظهر ان صورة الصرف الى أمهات أولاده أن يكون بلفظ الوصية أو بلفظ الوقف ووقف على معرو
صحيح وشرط صرف كذا منه على أمهات أولاده بعد كالهن والافقد مر ان الوقف على العبد نفسه باطل وام الولد داخلة في الرقيق كاتبه

لاستحقاق

لاستحقاق الفقراء * (فرع) * لو (وقف على أربعة على أن من مات) منهم وله أولاد (فنصيبه لاولاده والا فلاهل الوقف فمات) منهم (ثلاثة أعقب منهم اثنان) فقط (فنصيب الثالث بين الرابع وبين عقبيهما) أي الاثنين (على الرؤس) وان قال وقفت على أولادي ومن سيولد لى على ما أفصله فنصله على الموجودين وجعل نصيب من مات منهم بلا عقب لمن سيولد له جاز وأعطى) من ولده (نصيب من مات منهم (بلا عقب فقط) أي دون شئ آخر ولا يؤثر فيه قوله وقفت على أولادي ومن سيولد لى لان التفصيل بعده بيان له * (فرع وان وقف على سكان بلد فغاب أحدهم سنة) * مثلا (ولم يبع داره ولا استبدل بها) (أخرى أعطى) حقه من الوقف ولا يبطل بغيبته فان باعها أو استبدل بها أخرى بطل حقه نعم ان استمر ساكنا في داره بعد بيعها أو استبدالها باجرة أو بغيرها فالظاهر أنه لا يبطل حقه لانه يصدق عليه أنه ساكن بالبلد (وقوله وقفت عليه ان سكن هنا) أي مكانا معينا (ثم) بعده (على الفقراء منقطع الاول) لان الفقراء اغا يستحقون بعد انقراضه واستحقاقه مشروط بشرط قد يتخلف ولفظ الاول من زيادته وقال السبكي الذي يظهر القطع بالصحة واحتمال الانقطاع ليس كمحقق وعروض اعراضه عن السكن كرد المستحق غلة الوقف بعد صحته

* (فصل الاستثناء والصفة يلحقان الجميع فصل قوله) * وقفت (على أولادي وأحفادي واخوتي المحتاجين أو الا الاغنياء منهم أو الا من يفسق منهم) فيشترط الحاجة أو عدم الغنى أو الفسق في الجميع لان الاصل اشتراك المتعاطفات في جميع المتعلقات والحاجة هنا معتبرة بجواز أخذ الزكاة كما أفتى به القفال قال الزركشي وتقدم مراجعة لو اقف ان أمكنت (فان عطف جملا) أو مفردات (بثم) كوقفت داري على أولادي ثم حبست ضيعتي على أقاربي ثم سبلت بستاني على عتقائي المحتاجين أو الا من يفسق منهم (أو فرق) بينهما (بكلام طويل) كوقفت على أولادي على أن من مات منهم وأعقب فنصيبه بين أولاده للذكر مثل حظ الانثيين والا فنصيبه لمن في درجته فاذا انقرضوا صرف الى اخوتي المحتاجين أو الا من يفسق منهم (اختصتهما) أي بالاستثناء والصفة الجملة (الاخيرة) فالشرط في عودهما للجميع العطف بواو وان لا يتخلل كلام طويل ونقلهما الاصل عن الامام وأقره وجزم في المنهاج وأصله باولهما لكن قال الزركشي ما نقل عن الامام انما هو احتمال له والمذهب خلافه وقد صرح هو في البرهان بان مذهب الشافعي العود الى الجميع وان كان العطف بثم قال فالمختار أنه لا يتقيد بالواو بل الضابط وجود عاطف جامع بالوضع كالواو والفاء وثم بخلاف بل ولكن وغيرهما وقد صرح بذلك ابن القشيري في الاصول وقال السبكي الظاهر أنه لا فرق بين العطف بالواو وثم انتهى واعلم أن عود الاستثناء الى الجمل لا يتقيد بالعطف فقد نقل الرافعي في الايمان أنه يعود اليها بلا عطف حيث قال قال القاضي أبو الطيب لو قال ان شاء الله أنت طالق عبدي حر لم تطلق ولم يعتق (وتقديم الصفة) على المتعاطفات (كتأخيرها) عنها في عودها الى الجميع كوقفت على فقراء أولادي وأولاد أولادي واخوتي وكذا الاستثناء كوقفت الا على من فسق على أولادي وأولاد أولادي قال الشيخ تاج الدين السبكي وغيره وسكتوا عن حكم الصفة المتوسطة والظاهر اختصاصها بما وليته انتهى والمعتمد أنها كغيرها ومثلها الاستثناء * (فرع البطن الثاني) * ومن بعده (يتلقون) الوقف

(قوله فنصيبه لاولاده) قال البلقيني صيغة الجمع في الاولاد غير معتبرة حتى لو قال وقفت هذا على زيد ثم على أولاده فلم يوجد بعده الا واحد من أولاده صرف له ريع الوقف بلا ... لان المعتبر الجهة وكذا لو قال من مات منهم وليس له ذرية فنصيبه لاخوته فلم يوجد منهم الا واحد صرف اليه هذا هو الذي تقع به الفتوى ويظهر من المقاصد حتى لو لم يوجد له من الاخوة الا أنثى فانها تأخذ نصيبه وأما ما ذكراه في كتاب الوصية من أنه لو أوصى لاخوة زيد لا تدخل أخواته فلا يعارض ما تقدم من جهة أن الوقف يراد للدوام فينزل (٤٦٩) على الجهات والوصية والميراث ليس الامر فيهما كذلك فالمعتبر فيهما الاشخاص لا الجهات الا في ميراث بيت المال وحينئذ فلا بد من مراعاة الصيغة جماعة كثيرا (قوله فغاب أحدهم الخ) ومقتضى كلامه انه لا فرق في ذلك بين الغيبة حال الوقف أو بعدها ويظهر ان التقييد بالسنة للاصل لا للقصد حتى لو غاب أكثر منها ولم يستوطن غيرها لم يبطل حقه (قوله قال السبكي الذي يظهر الخ) قال الزركشي الصواب القطع بالصحة (قوله الاستثناء والصفة) أي والشرط أو الضمير اذا كان صالحا للجميع (قوله كما أفتى به القفال) وجزم به في الانوار وهو الراجح (قوله ونقلهما الاصل عن الامام وأقره) وتبعه على هذا القيد الآمدي وابن الحاجب ويوافقه قول القفال في فتاويه اذا وقف على ذكور أولاده ثم على أولادهم ثم على أولاد أولادهم فاذا انقرضوا فعلى المساكين يعتبر الذكورة في أولاده دون أولاد أولادهم وكذا لو قال على بنات أو بنى أولادي ثم على أولادهم فالمقيد على التقييد والمطلق على الاطلاق (قوله بل الضابط الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقال السبكي الظاهر انه لا فرق الخ) وأفتى البلقيني بما يوافقه وقال أبو زرعة هو الحق وذكرا في باب الطلاق ان الشرط يعود الى الجملتين اذا كان العطف بالواو وشبه الشرط قسيم من الاستثناء كما صرح به الرافعي هنالك (قوله قال الشيخ تاج الدين السبكي وغيره وسكتوا الخ) ويدل له ما نقلاه في أوائل كتاب الايمان عن ابن كج انه لو قال عبدي حر ان شاء الله وامرأتي طالق ونوى صرف الاستثناء اليهما صح فانهم انه اذا لم ينو لا يحمل عليهما واذا كان في الشرط الذي له صدر الكلام فالصفة أولى (قوله والمعتمد انها كغيرها) أشار الى تصحيحه

(من الواقف) لا من البطن الاول *(الطرف الثاني في الاحكام المعنوية وحكم الوقف اللزوم) في الحا
فلا يصح الرجوع عنه سواء أحكم به حاكم أم لا وسواء أسلمه للموقوف عليه أم لا كالعتق (وا
أضافه الى ما بعد الموت) بان قال داري وقف على الفقراء بعد موتي فانه لازم حال كونه وقفا وذلك بعد المو
وصور الاسنوي ذلك أيضا بان ينجز الوقف ويعلق الاعطاء على الموت قال فان صاحب البيان ذكر احتمالا
جوازه كما في الوكالة انتهى وعليه فريعه قبل الموت ينبغي صرفه لمصالح الوقف خاصة (وينتقل ملكه) أ
الموقوف (الى الله تعالى) ولو كان على معين أي ينفك عن اختصاص الآدمي كالعتق فلا علكه الواقف
ولا الموقوف عليه بدليل امتناع تصرفهما فيه (وجعل البقعة مسجدا أو مقبرة تحرير لها) كتحرير الرق
في ان كلا منهما انتقل الى الله تعالى كما شمله كلامه السابق وفي انهما علكان كالحر وفي انه لو منع أحد
المسلمين منهما بغلق أو غيره ولم ينتفع بهما لا أجرة عليه والامران الاخيران ذكرهما في المسجد ومثله في
مقتضى كلامهم المقبرة والرباط والمدرسة ونحوها وانما أشار بالتحرير الى ما ذكرناه من الامور وا
فالامر الاول قد علم مما قبله كما أشرت اليه وانما ذكره الاصل ليبين انه لا خلاف فيه
*(فصل الفوائد)* ملك (الموقوف عليه) فيتصرف فيها تصرف الملاك لان ذلك هو المقصود م
الوقف وهي (كالدر والصوف والثمرة لا الاغصان) فليست له (الا الاغصان (من) شجر (خلاف
ونحوه) مما يعتاد قطعه لانها كالثمرة ولا يخفى أن المملوك من فوائد المدارس ونحوها انما هو الانتفا
لا المنفعة وسيأتي شيء منه (والحمل المقارن) للوقف (كالام) في كونه وقفا لها بناء على ان الحـ
يعلم ومثله فيما يظهر الصوف ونحوه (و) الحمل (الحادث كالدر) فيكون ملكا للموقوف عليه (و
وقف دابة للركوب ففوائدها) من در ونحوه (للواقف) لا للموقوف عليه لانها لم تدخل في الوقف
*(فرع)* الحيوان (الموقوف الانزاء لا يحرث عليه) أي لا يحرث عليه الواقف ولا غيره والمراد لا يستعمل
في غير الانزاء مما ينقص منفعته الموقوف لها نعم لو عجز عن الانزاء فالظاهر جواز استعمال الواقف له في غير
قاله الاذرعي وتعبير المصنف بما قاله أعم من تعبير أصله بالثور والموقوف للانزاء (وان قطع بموت) الدا
(الموقوفة المأكولة ذبحت) جوازا للضرورة (وفعل الحاكم بلحمها ما رآه مصلحة) بناء على ان الم
فيها ينتقل الى الله تعالى وقيل يباع ويشترى بثمنه دابة من جنسها او توقف والترجيح من زيادته وخير بينهم
في الانوار وظاهر ان الاولى بالترجيح الثاني وجريت عليه في شرح البهجة فان لم يقطع بموتها لم يجز ذبحها وا
خرجت عن الانتفاع كما لا يجوز اعتاق العبد الموقوف وقضية كلامه كاصله انه لا يجوز بيعها وجب... ما صححه المحاملي والجرجاني لكن جزم الماوردي وغيره بالجواز والمعتمد الاول (فان ماتت فالموقوف عليه
أحق بجلدها) نعم ان خصه الواقف ببعض منافعها كدرها أو صوفها فالظاهر انه لا حق له في جلدها (فا
دبغه) هو أو غيره أو اندبغ بنفسه فيما يظهر عاد وقفا
*(فصل ما لك المنفعة)* المستحقة (بالوقف المطلق يستوفيها بنفسه وبغيره باجارة واعارة) من ناظ
لان ذلك مقصود الواقف الا ان يشرط الواقف نفي شيء فيتبع (نعم الناظر منعه من السكنى) للدار الموقوفة
عليه (ليؤجرها للعمارة) ان اقتضاها الحال لانه لو لم يمنعه لادى ذلك الى الخراب (أما الموقوفة ليعطي
المؤذن) مثلا (أجرتها فلا يسكنها أو ليسكنها) ف(لا يؤجرها) عملا بشرط الواقف وافهم كلامه ان
لا يعيرها وعليه عمل الناس وعن النووي أنه لما ولي دار الحديث وبها قاعة الشيخ لم يسكنها وأسكنها غيره لكن
قول الاصل ليس له ان يسكنها غيره باجرة ولا بغيرها صريح في المنع وهو المعتمد

(قوله وذلك بعد الموت) قال الشيخان وكانه وصية لان في فتاوى القفال انه لو عرض الدار للبيع صار راجعا (قوله وصور الاسنوي ذلك ا
الخ) قال الزركشي هذا من صور منقطع الاول كما لو قال وقفته على الفقراء على أن لا يصرف اليهم من ريع السنة الاولى وما نقل عن ال
غلط ليس فيه كذلك (قوله وينتقل ملكه (٤٧٠) الى الله تعالى) قد يخالفه قولهم في الشهادات ان الوقف يثبت بشاهد ويمين فان حق
الله تعالى لا تثبت الا برجلين وأجيب عن ذلك بان المقصود بالثبوت هو الريع وهو حق آدمي (قوله أو مقبرة) أو خانقاه (قوله ومثله فيما يقتضيه كلامهم المقبرة) أشار الى تصحيحه وكتب لو وقف ذمي مقبرة فهل يختص بها أهل ملته لان الظاهر انه قصدهم أم لا فيه نظر والظاهر هو المنع (قوله مما يعتاد قطعه) بخلاف ما لا يعتاد قطعه نعم ان شرط قطع الاغصان التي لا يعتاد قطعها مع ثمارها كانت له قاله الامام قال الاذرعي ويشبه ان هذا فيما لا يموت بقطع غصنه (قوله ومثله فيما يظهر الصوف) أشار الى تصحيحه وقوله ونحوه أي كالشعر والوبر والريش وكتب أيضا كالثمرة غير المؤبرة اما المؤبرة فللواقف وقضية كلامهم انه علك الكسب المعتاد والنادر ويشهد له ما سيأتي في مهر الموطوأة لكن المرجح في الموصى بمنفعته انه علك المعتاد خاصة قال الزركشي وكان الفرق قوة الملك هنا (قوله نعم لو عجز عن الانزاء فالظاهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وخير بينهما في الانوار) وهو ما جرى عليه المصنف اذ ليس تخيير الحاكم تخيير تشه وانما هو بحسب ما رآه مصلحة ولا يخفى انه الاولى بالترجيح (قوله والمعتمد الاول) يجمع بينهما بحمل كل منهما على ما اذا اقتضته المصلحة (قوله فالظاهر انه لا حق له في جلدها) أشار الى تصحيحه (قوله أو اندبغ بنفسه فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله صريح في المنع وهو المعتمد) أشار الى تصحيحه

(فصل)

•(فصل مهر)• الامة (الموقوفة) اذا وطئت مكرهة أو بشبهة أو نكاح ملك (الموقوف عليه) كاللبن والثمرة لانه من الفوائد (ووطؤها) من الواقف والموقوف عليه والاجنبي (حرام) لعدم ملكهم أو لان ملك الاولين ناقص لم يحدث نقصانه بوطء سابق وخرج بهذا القيد وطء أم الولد وماذكره يغني عنه قوله (وهو) أي الوطء (من الاجنبي والواقف والموقوف عليه كوطء أمة الغير) في أحكامه وسيأتي التصريح ببعضها (لكن لا مهر على الموقوف عليه) بحال لانه لو وجب لوجب له (ولا قيمة ولدها) الحادث بزناه أو باعتقاده حرا (لانه) أي ولد الموقوفة ملك (له ويلزمه الحد حيث لا شبهة كالواقف والاجنبي) ولا أثر لملكه المنفعة كما لو وطئ الموصى له بالمنفعة الامة وهذا معلوم مما مر وماذكر من لزوم الحد له والموصى له بمنفعة الامة فيه كلام يأتي في الوصية •(فرع يجوز تزويج) الامة (الموقوفة) تحصينا لها وقياسا على الاجارة (ووليها السلطان) لان الملك فيها لله تعالى (واذن الموقوف عليه) له (شرط) في صحة تزويجها لتعلق حقه بها (ولا يلزمه) الاذن في تزويجها وان طلبته منه لان الحق له فلا يجبر عليه وليس لاحد اجبارها عليه أيضا كالعتيقة (ولا يحل له نكاحها) وان قلنا الملك فيها لله تعالى احتياطا (بل لو وقفت عليه زوجته انفسخ النكاح) ان قبل الوقف على القول باشتراط القبول والا فلا حاجة الى قبوله وربما دل على ذلك التعبير بالحكم ببطلان الفسخ ويحتمل خلافه ذكره الاسنوي ولا يحل للواقف نكاحها أيضا
•(فصل• النظر في الوقف لمن شرط)• (الواقف) له من نفسه أو غيره سواء أفوضه في الحياة أم أوصى به لانه المتقرب بصدقته فيتبع شرطه فيه كما يتبع في مصارفه (والا) أي وان لم يشرطه لاحد (فالحاكم) لا الواقف ولا الموقوف عليه لانه الناظر العام ولان الملك في الوقف لله تعالى •(فرع• يشترط في الناظر الامانة والكفاية) في التصرف وان كان الوقف على معينين رشداء لان النظر ولاية كما في الوصي والقيم وعبر في المنهاج كأصله بدل الامانة بالعدالة وهي أخص منها كما أشار اليه ابن الرفعة في المطلب حيث قال لم يعتبر الشيخ العدالة بل الامانة قال السبكي ويعتبر في منصوب الحاكم العدالة الباطنة وينبغي أن يكتفي في منصوب الواقف بالظاهرة كما في الاب وان افترقا في وفور شفقة الاب وخالفه الاذرعي فاعتبر فيه الباطنة أيضا (فان اختلت احداهما نزع) الوقف منه أي نزعه منه الحاكم فان زال الاختلال عاد نظره ان كان مشروطا في الوقف منصوصا عليه بعينه ذكره النووي في فتاويه وكلام الامام يقتضي خلافه (وان كان هو) أي المشروط له النظر (الواقف) فانه يشترط فيه الامانة والكفاية وينزع الوقف منه ان اختلت احداهما (وقبوله) أي المشروط له النظر (حكم قبول الوكيل) بجامع اشتراكهما في التصرف وفي جواز الامتناع منهما بعد قبولهما فلا يشترط قبوله لفظا •(فرع• وعلى الناظر العمارة والاجارة وجمع الغلة وحفظها) وحفظ الاصول كما صرح به الاصل (وقسمتها) على المستحقين سواء أشرطها الواقف عليه

(قوله وهو الموقوفة للموقوف عليه) فان وقفها على خدمته فقط ونحوه من بعض منافعها فهو للواقف (قوله كما لو وطئ الموصى له بالمنفعة الامة) حذف المصنف من كلام أصله هذا التشبيه لانه جزم في الوصية بخلافه وهو المعتمد كما سيأتي (قوله ووليها الحاكم) قال ابن العماد وغيره وهم في المهمات فقال يزوجها الناظر الخاص فانه مقالة ضعيفة اختارها الماوردي فان السفيهة يزوجها الاب والجد وان كان وليها في المال الحاكم وكتب أيضا لو كانت جارية ففي تزويجها باستئذان الحاكم كلا من الواقف والموقوف عليه كما قال المصنف في شرحه انه الظاهر وقوله انه الظاهر أشار الى تصحيحه (قوله ان قبل الوقف على القول الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وعليه) قال شيخنا راجع لما بعد والا (قوله من نفسه أو غيره) قال الاذرعي يؤخذ منه انه ليس للقاضي أن يولي في المدرسة أو غيرها الا عند فقد الناظر (٤٧١) الخاص من جهة الواقف لانه لا نظر له معه كما دل عليه كلامهم ولم أر للاصحاب ما يخالف ذلك فتأمله (قوله والا فالحاكم) قال في العباب يظهر انه قاضي بلد الموقوف عليه لا بلد الواقف كمال اليتيم وقوله قال في العباب الخ أشار الى تصحيحه (قوله وخالف الاذرعي) عبارته الوجه اعتبار العدالة الباطنة مطلقا (قوله فاعتبر فيه الباطنة) أشار الى تصحيحه (قوله أي نزعه منه الحاكم) قال في المطلب ويشبه أن يكون لمن يستحق النظر بعده كونه واستبعده السبكي اذا لم ينص عليه الواقف وقال ينظر الحاكم لان الثاني لم يجعل له النظر الا بعد زوال الاول وقياس ماذكره السبكي ان المشروط له النظر أولا لو رغب عنه نظر الحاكم مدة حياته فاذا مات انتقل للمشروط بعده وقوله قال ينظر الحاكم أشار الى تصحيحه وكذا قوله وقياس ماذكره السبكي الخ (قوله ذكره النووي في فتاويه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وافقه ابن الرفعة وغيره قال الزركشي وهو ظاهر (قوله وقبوله حكم قبول الوكيل) قال الرافعي ينبغي أن يجيء في قبول المتولي النظر ما في قبول الوكيل الوكالة والموقوف عليه الوقف وجرى عليه في الروضة أي ان الناظر ان شرط له شيء من مال الوقف كان في قبوله الخلاف في قبول الموقوف عليه حتى يكون الاصح اشتراط قبوله كالموقوف عليه وان لم يشترط له شيء من مال الوقف كان في قبوله الخلاف في قبول الوكيل بغير جعل حتى يكون الاصح عدم اشتراط قبوله (قوله وعلى الناظر العمارة الخ) اذا فضل من ريع الوقف مال هل للناظر أن يتجر فيه أجاب السبكي بجواز ذلك اذا كان لمسجد لانه كالحر بخلاف غيره (قوله وقسمتها على المستحقين) لو أخر الناظر سنين بأجرة معجلة لم يجز أن يجعل الاجرة للموقوف عليهم وانما يعطى بقدر ما مضى من الزمان هذا هو منقول في فتاوى القفال وأدب القضاء للاصطخري وهو الحقيق بالاعتماد وان وقع في كلام ابن الرفعة خلافه فلو جعل الناظر فيما الا آخذ

كالناظر ضامن كما فى فتاوى القفال ان قال الزركشى القياس التصرف فى الجميع كما تصرف المرأة فى الصداق قبل الدخول وان كان
عليه غير مستقر لاحتمال عود الشطر الى الزوج بالفراق وغيره ذلك من العتق وقال شيخنا وهذا هو المعتمد وعليه فلا ضمان على الناظر و
المستأجر والعهدة على القابض من الناظر بما زاد على مدة استحقاقه (قوله كما صرح به الزركشى وغيره) وهو الراجح قال الاذرعى والذى نه
ان الحاكم لا نظر له معه ولا تصرف بل نظره معه نظر احاطة ورعاية وقد صرح من لا أحصى ممن تقدم هذا العصر وتضمن كلامه وفتو
اختربه (قوله وقد يقال التشبيه بالولى الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله على ان الظاهر هنا الخ (قوله لكن ينبغى تقييده فى تفويض التد
بما اذا كانت جنحة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال البلقينى ان عزل الناظر المدرس وغيره تهورا من غير طريق مسوغ لا ينفذ و
قادحا فى نظره وقال الزركشى فى الخادم (٤٧٢) لا يتخيل انه ينفذ وان كان غير جائز كما قلنا به فى الامام الاعظم اذا عزل القاضى لا
نفذناه من الامام خشية
اثارة الفتنة على الائمة وهذا
مفقود فى الناظر الخاص
وقال فى شرح المنهاج فى
القضاء فى الكلام على عزل
القاضى بلا سبب ونفوذ
عزله فى الامر العام اما
الوظائف الخاصة كالامامة
والاذان والتصوف
والتدريس والطلب والنظر
ونحوه لا تنعزل أربابها
بالعزل من غير سبب كما أفتى
به كثير من المتأخرين منهم
ابن رزين فقال من تولى
تدريسا لم يجز عزله بمثله ولا
بدونه ولا ينعزل بذلك اه وفى
زيادة الروضة قبل الغنيمة
عن الماوردى ان ولى الامر
اذا أراد اسقاط بعض
الاجناد المثبت فى الديوان
بسبب جاز وبغير سبب
لا يجوز (قوله وصححه
النووى) يحمل كلام
البغوى على ما اذا كان
التفويض مرتبطا بصيغة
الوقف كوقفت هذه مدرسة مفوضا نظرها أو تدريسها الى فلان وما صححه النووى على خلافه كوقفت شر
هذه مدرسة وفوضت نظارها أو تدريسها الى فلان كما مثل به لان كلا من الجملتين مستقل بافادة معناه وليس فى الفاظ ماهو صريح ولا
فى اشتراط مضمون الاولى لمضمون الثانية (قوله بل لو عزل الناظر بالشرط نفسه أو فسق فتوليته غيره الى الحاكم) قال السبكى الخ
لا ينعزل لكن لا يجب عليه مواله الامتناع ويرفع أمره الى القاضى ليقيم غيره ولو عزل نفسه قبل القبول لا ينعزل ولا يرتد برده قال ولم أر للاص
كلاما فى ذلك وفى فتاوى ابن الصلاح انه لو عزل نفسه ليس للواقف نصب غيره فانه لا نظر له بل ينصب الحاكم ناظرا وكان مهد هذا يوهم انه
ويمكن تأويله على انه امتنع عن النظر اه ويؤيد تأويله ما أفتى به النووى من ان ناظر الوقف اذا فسق ثم صار عدلا عادت ولايته ان
مشروطة فى أصل الوقف وهو منصوص عليه بعينه وجزم به صاحب الانوار وغيره وهو كما قال ولا ينبغى مجىء خلاف فيه لقوته اذ ليس لا

أم أطلق ومن وظيفته تنزيل الطلبة أيضا كما صرح به الزركشى وغيره وقول ابن عبد السلام تنزيلهم للمد
لا للناظر لانه أعرف باحوالهم ومراتبهم قال الزركشى محمول على عرف زمانه أو على ما اذا كان النا
جاهلا بمراتبهم قال فى الاصل وللواقف تفويض بعض هذه الامور لواحد والبعض لآخر (وان جع
أى النظر (لعدلين من أولاده وليس) فيهم (الا عدل) واحد (نصب الحاكم) بدل المعدوم
(آخر وللناظر) من غلة الوقف (ما شرطه له الواقف) وان زاد على أجرة المثل وكان ذلك أجرة عم
ان شرطه لنفسه تقيد باجرة المثل كما مر (فان عمل بلا شرط فلا شئ له) كما علم من باب الاجارة فلو
الامر الى حاكم ليقرر له أجرة فهو كما اذا تبرم الولى بحفظ مال الطفل ورفع الامر الى القاضى ليثبت له
قاله البلقينى قال الشيخ ولى الدين العراقى فى تحريره ومقتضاه انه يأخذ مع الحاجة ما قدر نفقته كما رجحه الر
ثم أو الاقل من نفقته وأجرة مثله كما رجحه النووى وقد يقال التشبيه بالولى انما وقع فى حكم الرفع الى ا
لا مطلقا فلا يقتضى ما قاله وكان مرادهم انه يأخذ بتقرير الحاكم على أن الظاهر هنا انه يستحق ان يقر
أجرة المثل وان كانت أكثر من النفقة وانما اعتبرت النفقة ثم لوجوبها على فرعه سواء أكان وليا على ماله
بخلاف الناظر (فان شرط له عشر الغلة أجرة لعمله جاز ثم ان عزله بطل استحقاقه) لانه انما كان فى مقا
عمله وموضع فى ذلك تبعه لربيع المستحقين والا فالاجرة لا تكون من شئ معدوم (وان لم يتعرض لكونه
استحق) ولا يبطل استحقاقه بعزله لانه وقف عليه فهو كاحد الموقوف عليهم وصورة نفوذ عزله أن يش
لنفسه النظر وتوليته غيره عنه بعشر الغلة ثم يوليه به ❁ (فرع ليس للناظر أخذ شئ من) مال (الوقف
وجه الضمان فان فعل ضمنه ولا يجوز) له (ادخال ما ضمنه فيه) أى فى مال الوقف اذ ليس له ان يب
من نفسه لغيره (واقراضه اياه) أى مال الوقف (كاقراض مال الصبى) وتقدم حكمه فى بابه ❁ (
للواقف ان يعزل من ولاه) وينصب غيره حيث كان النظر له كما يعزل الموكل وكيله وينصب غيره
المتولى نائبا عنه فما قيل من انه انما يعزله بسبب والا فليس له عزله فان عزله لم ينعزل بعيد (لا من
نظره أو تدريسه أو فوضه) أى كلا منهما (اليه حال الوقف) فليس له عزله ولو لمصلحة كما لو وقف
أولاده الفقراء لا يجوز تبديلهم بالاغنياء ولانه لا نظر له بعد شرطه النظر فى الاولى لغيره بخلاف
جعل له ذلك بعد تمام الوقف فان له عزله كما مر فى مسئلة النظر لكن ينبغى تقييده فى تفويض التدر
بما اذا كانت جنحة ثم ما ذكره فى التفويض تبع فيه البغوى وبحث الرافعى فيه جواز عزله وصححه النو
لعدم صيغة الشرط ❁ (بل لو عزل الناظر) الثابت له النظر (بالشرط نفسه أو فسق فتولية غيره الى الحا
لا الى الواقف اذ لا نظر له بعد ان جعل النظر فى حال الوقف لغيره والتصريح بمسئلة الفسق من زيادته

شرط النظر) حال الوقف (لزيد بعد انتقال الوقف من عمرو الى الفقراء فعزل زيد نفسه) من النظر (أو استناب) فيه غيره (قبل انتقال الوقف) من عمرو (الى الفقراء لم يصح) كل من العزل والاستنابة (لانه غير ناظر في الحال) ولا علك الواقف عزل زيد في الحال ولا بعده كما علم مما مر والتصريح بالتعليل من زيادته (وان جعل النظر للارشد) فالارشد (من أولاده وأولاد أولاده فأثبت كل) منهم (انه الارشد اشتركوا) في النظر (بلا استقلال ان وجدت الاهلية فيهم لان الارشدية قد سقطت) بتعارض البينات فيها (وبقي أصل الرشد) فصار كما لو قامت البينة برشد الجميع من غير تفصيل وحكمة التشريك لعدم المزية وأما عدم الاستقلال فكما لو أوصى الى اثنين مطلقا (وان وجدت الارشدية في بعض) منهم (اختص بالنظر) عملا بالبينة (ويدخل فيه) أي في الارشد من أولاد أولاده (أولاد البنات) أي الارشد منهم لصدق به (والناظر في أمكنة ان أثبت أهلية النظر) له (في مكان) منها (ثبت) كونه أهلا (في سائرها من جهة الامانة لا الكفاية) فلا يثبت كونه أهلا من جهتها (حتى يثبت) أي يقيم بينة (بها) أي باهليته للنظر (في كل منها) أي من الامكنة المذكورة (وان نصب الواقف) الذي شرط لنفسه النظر ونصب غيره بدله اذا أراد (ناظرا ثم مات) الواقف (لم يبدل) بغيره (ويجعل) بعد موته (كالوصي) في عدم جواز ابداله بل أولى لانه لا يجوز ابداله قبل الموت

●(فصل نفقة الموقوف ومؤن تجهيزه وعمارته من حيث شرطت) أي شرطها الواقف من ماله أو من مال الوقف (والا فمن منافعه) أي الموقوف ككسب العبد وغلة العقار (فاذا تعطلت) منافعه (فالنفقة ومؤن التجهيز (لا العمارة من بيت المال) كمن أعتق من لا كسب له أما العمارة فلا تجب على أحد حينئذ كالملك العاري بخلاف الحيوان لصيانة روحه وحرمته

●(فصل لو جعل النظر للموقوف عليهم اشتركوا فيه)● فليس لاحد منهم ان يستقل بالتصرف (ولو أجر الناظر الوقف فزادت الاجرة أو ظهر طالب بزيادة بعد التسلم بنقض) عقد الاجارة (ولو أجره سنين) لان العقد جرى بالغبطة في وقته فأشبه ما اذا باع الولي مال طفله ثم ارتفعت القيمة بالاسواق أو ظهر طالب بالزيادة

●(فصل)● لو (اندرس شرط الواقف وجهل الترتيب) بين أرباب الوقف (أو المقادير) بان لم يعلم هل سوى الواقف بينهم أو فاضل (قسمت الغلة بينهم بالسوية) لعدم الاولوية (وان تنازعوا في شرطه) ولا بينة (ولاحدهم يد صدق بيمينه) لاعتضاد دعواه باليد وقوله بيمينه من زيادته (فان كان الواقف حيا عمل بقوله) بلا يمين كما صرح به الماوردي والروياني وزاد فقالا اذا مات الواقف رجع الى وارثه فان لم يكن وكان له ناظر من جهة الواقف رجع اليه لا الى المنصوب من جهة الحاكم فان وجدا واختلفا فهل يرجع الى الوارث أو الى الناظر وجهان رجح منهما الاذرعي الثاني (فلو فقد) الواقف ومن يقوم مقامه ممن ذكر (ولا يد) لواحد منهم على الموقوف أو كان في أيديهم (سوى بينهم ولو جهل المستحق) للوقف (صرف لاقرباء الواقف) وقوله (ثم للمصالح) من زيادته

●(فصل●وان قتل العبد الموقوف فللامام ان يقتص) من قاتله بشرطه كعبيد بيت المال نقله الاصل عن المتولي وأقره وجزم الماوردي بانه لا قصاص في نفس ولا طرف لما فيه من استهلاك الوقف قال السبكي وهو قضية كلام جمع عددهم فليعتقد تصحيحه وتبعه الاذرعي وغيره والاول أوجه (وان وجب بالجناية عليه) (قيمة أو أرش اشترى الحاكم) بالبدل (مثله) ليصير وقفا مكانه محافظة على غرض الواقف فان تعذر فشقصا من عبد لانه أقرب الى غرضه بخلاف الاضحية حيث لا يشترى بقيمتها شقص شاة

عزله ولا الاستبداله والعارض لم يكن سالبا بل مانعا من التصرف ر (قوله وان جعل النظر للارشد من أولاد أولاده الخ) قال الاذرعي قد
تكلم الفقهاء في حقيقة الرشد ولم أرهم تكلموا في الارشدية وحقيقتها من زاد في صلاح الدين أو المال أو كليهما مع وجود أصل الصلاح فيهما
(قوله وان حدث الارشدية في بعض منهم) ذكرا كان أو أنثى (قوله اختص



بالنظر) فلو حدث منهم أرشد منه لم ينتقل اليه ولو تغير حال الارشد حين الاستحقاق فصار مفضولا انتقل النظر الى من هو أرشد منه (قوله وان نصب الواقف ناظرا ثم مات لم يبدل بغيره) ينقض قضاء القاضي اذا خالف نصا أو اجماعا أو قياسا جليا قال السبكي وما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه سواء كان نص الواقف نصا صريحا أو ظاهرا قال وما خالف المذاهب الاربعة فهو كالمخالف للاجماع (قوله قسمت الغلة بينهم بالسوية) لا يخفى تقييده بما اذا لم تطرد عادة بالتفضيل فان اطردت به عادة كما في المدرس والمعيد والطالب لم يسو بل تعتبر العادة ولو وجد في دفتر من تقدم من النظار تفاوت اتبع لان الظاهر استناد تصرفهم الى أصل وفي فتاوى النووي انه يرجع الى عادة من تقدم حتى لو اتفقت عادة المدرسين في شيء من العلوم اتبعت وقال في غيرها انه يرجع الى عادة نظار الوقف ان اتفقت عادتهم ان (قوله فان لم يكن وكان له ناظر من جهة الواقف



رجع اليه) أو الى عادة من تقدم من النظار فان كان من قبل الحاكم لم
يرجع اليه في شروط الوقف ولا يثبت شرط الواقف وتفصيله بالاستفاضة وان ثبت أصله (قوله رجح منهما الاذرعي الثاني) وهو الراجح (قوله
والاوجه الاول) يجمع بينهما بحمل كل منهما على ما اذا اقتضته المصلحة

لتعذر التضحية به فان تعذر الشقص ففيه ثلاثة أوجه ذكرها الماوردي والروياني أحدها
البدل بحاله تبعا لاصله ولعل المراد أنه يبقى الى أن يتمكن من شراء شقص ثانيها يكون ملكا للموقوف
عليه ثالثها يكون لاقرب الناس الى الواقف (فلو زادت) قيمة العبد على ثمن مثله (أخذ بالزائدة
من عبد) لانه بدل جزء من الموقوف وخرج بالحاكم الواقف والموقوف عليه وكذا الجاني لانه من ثبت في
شئ ليس له استيفاؤه من نفسه لغيره وسيأتي قريبا ماله بهذا تعلق *(فرع لا يشترى صغير عن
ولا ذكر عن أنثى وكذا عكسهما) لاختلاف الغرض بالنسبة الى البطون من اهل الوقف (ولا ...
المشترى وقفا حتى يوقفه) الفصيح يقفه (الحاكم) وفرق بينه و بين المبنى في عمارة الجدران المو...
وترميمها حيث يصير وقفا بالبناء لجهة الوقف بان العبد الموقوف قد فات بالكلية والارض الموقوفة ...
والطين والحجر المبنى بهما كالوصف التابع وما ذكر من ان الحاكم هو الذي يتولى الشراء والوقف محله
لم يكن للوقف ناظر خاص والا فهو الذي يتولاهما كما هو المفهوم من كلامهم فيمن يتولى أمر الوقف كذا
الزركشي والمعتمد الاطلاق بناء على أن الموقوف ملك لله تعالى كما مر *(فرع وان جنى الموقوف) جـ...
توجب قصاصا (اقتص منه) واذا اقتص منه فات الوقف كالموت (ومتى وجب) بجنايته (مال ...
قصاص و (عفى) عنه (عليه) أى على مال (فداه الواقف) لانه منع من بيعه كام الولد اذا جنت (...
الامرين) من قيمته والارش فلا يتعلق المال برقبته لتعذر بيعه (وله ان تكررت الجناية) منه (حكم
الولد) في عدم تكرر الفداء وسائر أحكامها (فان مات الواقف ثم جنى) العبد (فمن) أى فهل يفـ...
من (كسب العبد أو بيت المال) كالحر المعسر الذي لا عاقلة له (وجهان) أوجههما الاول كـ...
العمارة من ريع الموقوف (لا من تركة الواقف) لانها انتقلت الى الوارث وقيل من تركته لان الـ...
ممنوع من بيعه بسبب صدر منه في الحياة فلزمه ضمان جنايته في ماله وترجيح أنه ليس من التركة من زيادة
(ولو مات العبد بعد الجناية لم يسقط الفداء) وان لم يبطل الفصل لان تضمين الواقف كان بسبب كونه مانـ...
من البيع بالوقف وهو موجود بخلاف العبد القن فان الارش يتعلق برقبته فاذا مات فلا ارش ولا ...
*(فصل لو تعطلت المنفعة) التي للموقوف (بسبب غير مضمون كشجرة جفت) أو قلعتها الريح ...
يمكن اعادتها الى مغرسها قبل جفافها (لم يبطل الوقف) لبقاء عين الموقوف (ولا تباع) ولا توهب لما ...
السابق أول الباب (وانتفع بها) بايجار أوغيره (مع بقاء عينها) ادامة للوقف (والا) بان لم يمكـ...
الانتفاع بها الا باستهلاكها باحراق أونحوه (صارت ملكا للموقوف عليه) لكنها لا تباع ولا توهب بـ...
ينتفع بعينها كام الولد ولحم الاضحية وهذا التفصيل صححه ابن الرفعة والقمولي ونقله الاصل عن اختيا...
المتولي وغيره لكن اقتصر المنهاج كاصله والحاوي الصغير على قوله وان جفت الشجرة لم ينقطع الوقف وقضيـ...
أنه لا يصير ملكا بحال وهو المعتمد الموافق للدليل وكلام الجمهور وعلى أن عوده ملكا مع القول بانه لا يبطل
الوقف مشكل (والحصر الموهوبة) أو المشتراة (للمسجد تباع للحاجة لا) الحصر (الموقوفة) كـ...
الموقوفات (فلو ذهب جمالها ونفعها بيعت) اذا كانت المصلحة في بيعها لئلا تضيع وتضيق المكان بلا فائدة

(قوله لتعذر التضحية به) على رأى مرجوح (قوله ثانيها يكون ملكا للموقوف عليه) وهو الاصح (قوله ولا يصير المشترى وقفا حتى يوقفه
أتلف الاضحية واشترى بعين القيمة أو في الذمة ونوى انها أضحية لم يحتج الى جعلها أضحية والا فلا بد من جعلها أضحية وقال ابن الرفعة نقلهم
هنا فيه نظر والفرق بينهما ان القيمة المأخوذة عن الشاة الواجبة تكون على ملك الفقراء والمشترى نائب عنهم فاذا اشترى بالعين أوفى
ذمته وقع الشراء لهم بخلاف الموقوف فانه ليس على ملك الموقوف عليه فالقيمة ليست موصوفة بالوقف حتى تكون منتقلة الى الله
وكتب أيضا فرق بينه وبين بدل المرهون حيث يكون رهنا في ذمة الجاني بان القيمة يصح أن ترهن ولا يصح وقفها ...
الموقوف لو صح وصفه
بالوقفية لما أمكن بيعه ولا
الشراء به وذلك يؤدى الى
تعطيل الوقف (قوله الفصيح
يقفه) هو كذلك في بعض
النسخ (قوله والمعتمد
الاطلاق) أشار الى تصحيحه
وكتب عليه قال الاذرعى
ينبغى أن يكون المشترى له
هو الناظر الخاص في الوقف
من كان (قوله فداه الواقف)
اذا وقف بناء في أرض محتكرة
ولا اجارة عليه ولا ريع
للوقف فهل نقول تستمر
الاجرة على الواقف تفريعا
على ما صححوه في الجناية أم
نقول تسقط الاجرة وصاحب
الارض له قلع البناء الذى
أفتيت به الثاني والفرق
ان الوقف خرجت الرقبة
عن أن تباع فاشبه الاستيلاد
فوجب أقل الامرين ولا
يتكرر الوجوب وأما في
صورة البناء فهو وان
خرج عن أن يباع لكن
الاجرة تتعلق بريعه فاذا لم
يكن له ريع كان لصاحب
الارض ما قدمناه وبسطه
في الفوائد المحضة على
الشرح والروضة (قوله
أو بيت المال) هذا هو
الاصح وبه أفتيت (قوله أو قلعتها الريح أو السيل) أو دابة زمنت (قوله والا صارت ملكا للموقوف عليه) اذا كان البناء وكالحصر
أو الغراس موقوفا في أرض مستأجرة وصار الريع لا يفى بالاجرة أو بقى بها الا يسيرا أفتى ابن الاستاذ بانه يقلع وينتفع بعينه ان أمكن والا صرف
للموقوف عليه (قوله لا الموقوفة) شمل ما اشتراه الناظر ثم وقفه (قوله فلو ذهب نفعها وجمالها بيعت) الخ أن تقول ما الفرق بين امتناع بيع
الشجرة العادمة النفع وبين جواز حصر المسجد الموقوفة قلت وقد قلت الفرق بينهما ان حصر المسجد اذا بليت لا يمكن الانتفاع بها الا باذهاب
عينها بخلاف الشجرة العادمة النفع فانه يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها في غير المعنى المقصود منها وبتقدير ان لا تصلح الا للاحراق فالفر...

وكالحصر فى ذلك نحاتة الخشب كما صرح به الاصل (وكذا) يباع (جذعه المنكسر ان تعذر جعله بابا ونحوه وجدار داره المنهدم كذلك) أى يجوز بيعه ان تعذر بناؤه وتعبيره بالجدار أولى من تعبير أصله بالدار (والمشرف) من الجذع أو غيره (على التلف كالتالف) فيجوز بيعه (و يشترى به) أى بما يبيع به (مثله) وما ذكره من جواز بيع هذه الاشياء هو ما صححه الاصل تبعا للامام والذى أفتيت به أنه لا يجوز بيعها وهو مقتضاه كلام الجمهور وصرح به الجرجانى والبغوى والرويانى وغيرهم كما لا يجوز بيع أرض المسجد ولانه يمكن الانتفاع بها فى سقيفة أو طبخ جص أو آجر المسجد والتقييد على الاول بدار المسجد من زيادته وخرج به الدار الموقوفة على غيره فلا تباع وبه صرح فى شرح الارشاد فارقا بان الموقوفة على غيره يتعلق بها حق البطون المتأخرة فلا يجوز بيعها ودار المسجد موقوفة على موجود فلا تنتقل منه الى غيره والمقصود بها مصلحته فاذا تعذر الانتفاع بها وكانت المصلحة فى بيعها جاز ولا مصلحة للبطن الثانى فى بيعها لمصلحة البطن الاول وفى فرقه نظر وكلام الاصل يقتضى جواز بيعها مطلقا ونقل الامام وغيره عن الاكثرين منع بيعها وقال السبكى انه الحق لان الارض موجودة وهو كما قال اذ جواز البيع يؤدى الى موافقة القائلين بالاستبدال لكن فى استدلاله بان الارض موجودة نظر لان الظاهر أن القائل بجواز البيع انما يقوله فى البناء خاصة كما أشار اليه المصنف بتعبيره بالجدار (وان تعطل مسجد بتعطيل البلد) أو انهدم (لم ينقض) فلا يبطل وقفه ولا يعود ملكا بحال (لامكان الصلاة فيه) ولامكان عوده كما كان وكالعبد اذا عتق ثم زمن قال الماوردى وتصرف غلة وقفه حينئذ الى الفقراء والمساكين وبه جزم الرويانى فى البحر وقال فى بحر آخر انه منقطع الآخر أى فتصرف غلته لاقرب الناس الى الواقف وحكاه الحناطى فى فتاويه وجها ولو قيل بانها تصرف الى عمارة مسجد آخر ومصالحه لكان أقرب ثم رأيت المتولى قال يصرف لاقرب المساجد اليه وقال الامام يحفظ ان توقع عوده وهو قياس ما يأتى فى غلة وقف الثغر (فلو خيف عليه نقض نقض و بنى الحاكم به) أى بنقضه (مسجدا) آخر (ان رأى ذلك) والا حفظه (و) بناؤه (بقربه أولى لا) أى بنى به مسجد الا (بئرا كعكسه) أى كبئر خربت من الحاكم يبنى بنقضها بئرا أخرى لا مسجدا و يراعى غرض الواقف ما أمكن أما اذا لم يخف عليه النقض فلا ينقض * (فرع غلة وقف الثغر) وهو الطرف الملاصق من بلادنا بلاد الكفار اذا اتسعت خطة الاسلام حوله وحصل فيه الامن (تحفظ) أى يحفظها الناظر (فى) زمن (الامن) لاحتمال عوده ثغرا (ويدخر من زائد غلة المسجد) على ما يحتاج اليه (ما يعمره بتقدير هدمه و يشترى له بالباقى عقارا) و يقفه لانه أحفظ له (لا) بشيء (من الموقوف على عمارته) لان الواقف وقف عليها (وتقدم عمارة عقاره على حق الموقوف عليهم) لما فى ذلك من حفظ الوقف (و يجوز ان احتيج) الى النقل (نقل قنطرة) موقوف عليها (عطل الوادى مكانها) لو وقف على قنطرة فاغرق الوادى وتعطلت القنطرة واحتيج الى قنطرة أخرى جاز نقلها الى محل الحاجة *(فصل فيما مسائل وان وقف على قبيلة كالطالبين أجزأ ثلاثة منهم)* قال فى الاصل و يجوز أن يكون أحدهم من أولاد على والثانى من أولاد جعفر والثالث من أولاد عقيل رضى الله عنهم (فان قال وقفت) (على أولاد على وجعفر وعقيل اشترط ثلاثة من كل) منهم (وفى دخول مقر شجرة وجدار) (فى وقفهما) (وجهان) قال الاذرعى و رأيت من صحح دخولهما والاشبه المنع ونقل تصحيحه

امكان تحصيل المقصود منها من غير بيع بالصرف الى الموقوف عليه بخلاف حصر المسجد فانه ليس فيها موقوف عليه تصرف اليه (قوله وفى ترقبه نظر) فانه حمل نقول الاصحاب المصرحة بمنع بيع الدار الموقوفة ان تعطلت وخربت على غير الموقوفة على المسجد (قوله وكلام الاصل يقتضى جواز بيعها مطلقا) أشار الى تصحيحه قال شيخنا الذى أفتى به الوالد رحمه الله تعالى منع بيعها مطلقا (قوله وقال السبكى) أى والاذرعى وغيرهما (قوله لان الظاهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الماوردى وتصرف غلة وقفه حينئذ الى الفقراء الخ) الذى تحرر لى انه ان توقع عوده حفظ له وهو ما قاله الامام والا فان أمكن صرفه الى مسجد آخر صرف اليه و به جزم فى الانوار والا فمنقطع الآخر فيصرف لاقرب الناس الى الواقف فان لم يكونوا صرف الى الفقراء والمساكين أو مصالح المسلمين قال شيخنا قاله الوالد *(فرع)* ينقل الحاكم آلة المسجد الخراب من حصر وقناديل ونحوهما الى غيره عند الخوف عليها (قوله فلو خيف عليه نقض نقض الخ) فى المطلب ان المصلحة اذا اقتضت تغيير بناء بعض الموقوف بما يزيد ريعه جاز وان لم ينص الواقف عليه ونقل ذلك عن الشيخ تقى الدين أبى عمرو وغيره من علماء عصره وقال السبكى الذى أراه الجواز بثلاثة شروط أحدها أن يكون يسيرا لا يغير مسمى الوقف الثانى ان لا يزيل شيأ من عينه بل ينقل بعضه من جانب الى جانب وان اقتضى زوال شيء من العين لم يجز الثالث أن يكون فيه مصلحة الوقف وعلى هذا ففتح شباك الطبرسية فى جدار الجامع الازهر لا يجوز اذ لا مصلحة للجامع فيه وكذلك فتح أبواب الحرم لا حاجة بها وانما هى لمصلحة ساكنيها فلا يجوز (قوله و بناؤه بقربه) قال الاذرعى و يجب انه اذا خص الواقف المسجد بطائفة وقلنا بتخصيصهم أن لا ينقل الا الى مسجد يخصهم قرب أو بعد فان لم يوجد نقل الى غيره * (قوله لما فى ذلك من حفظ الوقف) بل ذكر الماوردى انه لو احتاج نحو المسجد والعقار الى عمارة يبدأ بالعقار على المسجد لما فى ذلك من حفظ أصله (قوله والاشبه المنع) هو الاصح * (تنبيه) * سئل البلقينى عن ناظر صرف شيأ كان النظار قبله يصرفونه من مرتب على وظائف لم يشرطها الواقف ثم بان له ان النظار أخطؤا فى صرفها وانها ليست فى شرط الواقف هل يطالبه الورثة بما صرف فى المدة

المالك يقبل تبين الحال فأجاب بان ناظر الوقف الصارف المال على الوجه الذى يجب عليه العمل به لا يكون طريقا فى الضمان بخلاف
الوصى والوكيل وعدل الرهن ومن جرى مجراهم لان ولاية من ذكر ليست عامة بخلاف نظار الاوقاف واذا كان كذلك فالناظر
الحاكم والحاكم لا يكون طريقا فى الضمان فليس لاحد من الذرية مطالبته بذلك وقوله فاجاب أشار الى تصحيحه وقوله بان ناظر الوقف
بخط شيخنا (قوله الاولى) هو كذلك (٤٧٦) فى بعض النسخ (قوله وهو الاوجه) هو الاصح قال شيخنا يجب الحاق الدهن والحصر
ولعله انما سكت عنه فى
الاستدراك للعلم به بالاولى
(قوله فان اتهمه الحاكم
حلفه) أى وجوبا على
قاعدة ان من توجهت عليه
دعوى صحيحة لو أقر بمطلوبها
لزمه فان انكر حلف وجوبا
(قوله وظاهر ان المراد الخ)
أشار الى تصحيحه (قوله نبه
عليه الاذرعى) قال القاضى
شريح اذا ادعى متولى الوقف
صرف الغلة فى مصارفها
المشروعة فانه يقبل الا
أن يكون لقوم باعيانهم
فادعوا انهم لم يقبضوا
فالقول قولهم وان كان
لاقوام معينين ثبت لهم
المطالبة بالحساب وان لم
يكونوا معينين فهل للامام
مطالبته بالحساب وجهان
حكاهما العبادى قال الاذرعى
والاقرب المطالبة وعليه
العمل ويحتمل أن يقال
انما يكون له ذلك عند
ظهور ريبة أو تهمة
لامطلقا لما فيه من التعنت
من غير مقتض وقوله
والاقرب المطالبة هو الاصح
(قوله وعليه فتح شبابك
الطبرسية فى جدار الجامع
الازهر الخ) قال الزركشى
ما قاله من منع فتح باب من
أحد المساجد الى الآخر غير ظاهر بل الوجه الجواز لان المساجد المتصلة لها حكم المسجد الواحد على الصحيح فى القدوة والمراد
وغيرها (قوله وليس له الاقتراض دون اذنه) استشكل وقيل لم لا يقترض بغير اذن الامام اذا دعت الحاجة الى الاقتراض وجوابه انه ابتداء
دين فى جهة الوقف يتعلق بسائر البطون ونحوهم فلا يستقل به الناظر لانه انما له النظر مدة حياته فاحتيج الى من له النظر على الجميع وهو
الحاكم هذا اذا لم يكن فى شرط الواقف الاقتراض فان كان لم يحتج الى اذن الامام

فى الاولى عن فتاوى القفال (و يصرف الموقوف) أى ريع الموقوف (على المسجد) وقفا (مطلقا أو ع
عمارته فى البناء والتجصيص المحكم والسلم والبوارى) للتظلل بها (والمكانس) ليكنس بها (والمساح
لينقل بها التراب (و) فى (ظلة تمنع افساد خشب الباب) بمطر ونحوه (ان لم تضر بالمارة) لا
ذلك كله لحفظ العمارة (و) فى (أجرة القيم لا المؤذن وامام وحصر ودهن) لان القيم يحفظ العما
بخلاف الباقى على ما يأتى (الا) الاولى لا (ان كان الوقف لمصالحه) أى المسجد (فيصرف) م
ربعه فى ذلك (لا فى التزويق والنقش بل لو وقف عليهما لم يصح) لانه منهى عنه وما ذكره من انه لا يصرف
للمؤذن والامام فى الوقف المطلق هو مقتضى ما نقله الاصل عن البغوى لكنه نقل بعده عن فتاوى الغزا
انه يصرف لهما وهو الاوجه كما فى الوقف على مصالحه وكما فى نظيره من الوصية للمسجد (ولا يصرف الحشيش
السقف ما) عين (لحشيش الحصر) لا (عكسه) والموقوف على أحدهما لا يصرف الى الب
عكسه صرح به الاصل (و يصدق الناظر فى انفاق محتمل) أى فى قدر ما أنفقه عند الاحتمال فان اتهم
الحاكم حلفه قاله القفال وظاهر ان المراد انفاقه فيما يرجع الى العمارة وفى معناه الصرف الى الفقر
ونحوهم من الجهات العامة بخلاف انفاقه على الموقوف عليه المعين فلا يصدق فيه لانه لم يأتمنه نبه عل
الاذرعى (ولاهل الوقف المهايأة) فى الموقوف (لا قسمته) وان قلنا القسمة افراز لما فيه من تغ
شرط الواقف ولما فيه من ابطال حق من بعدهم (ولا تغييره) عن هيئته (كجعل البستان دارا) أو حما
(الا ان شرط الواقف العمل بالمصلحة) فيجوز التغيير بحسبها عملا بشرطه قال السبكى والذى أراه انه يجو
تغييره فى غير ذلك أيضا بثلاثة شروط ان يكون يسيرا لا يغير مسمى الوقف وان لا يزيل شيأ من عينه بل ينقل
نقضه من جانب الى جانب وان تكون فيه مصلحة للوقف وعليه فتح شبابك الطبرسية فى جدار الجامع الازه
لا يجوز اذ لا مصلحة للجامع فيه وكذا فتح أبواب الحرم لانه انما هو لمصلحة السكان (وان انقلعت أشجاره
أى الوقف أو انهدم بناؤه (أجرت) بمعنى أوجرت (أرضه) لما لا يراد دوامه كزرعها وضرب خيا
فيها أو لما يراد دوامه كغرس وشرط قلعه عند انتهاء المدة (وغرست) أى الارض أو بنيت (باجرتها
الحاصلة بايجارها بعد انقضاء مدة الاجارة (وللناظر الاقتراض) فى عمارة الوقف (باذن الامام أو الانفاق
عليها (من ماله ليرجع) وللامام ان يقرضه من بيت المال صرح به الاصل (وليس له الاقتراض دون
اذنه) أى الامام هذا تصريح بما فهم مما قبله قال البلقينى والتحقيق انه لا يعتبر اذن الحاكم فى الاقتراض
لاسيما فى المسجد ونحوه ومال اليه غيره تشبيها للناظر بولى اليتيم فانه يقترض دون اذن الحاكم (والوقف
أمانة فى يد الموقوف عليه فان استعمل كوز الماء) المسبل (فى غيره) أى غير ما وقف له فتلف (ضمن
لتعديه) بخلاف ما اذا استعمله فيه فتلف بلا تعد (وان انكسر المرجل) بكسر الميم وبالجيم أى القدر
بلا تعد (فان تطوع) بان تطوع هو أو غيره (باصلاحه فذاك والا أعيد صغيرا ببعضه) وأنفق
الباقى منه على اصلاحه (فان تعذر) اتخاذه مرجلا (فقصعة أو مغرفة) أو نحوهما اتخذ (ولا حاجة
الى انشاء وقفه) فانه عين الموقوف وكل ما كان أقرب اليه كان أولى فان تعذر اتخاذ شئ من نوعه استعمل
فيما يمكن (ويدخل فى) الوقف على (الفقراء) الفقراء (الغرباء وأهل البلد) أى فقراء أهلها

والمراد بلد الوقف كنظيره في الوصية للفقراء لان أطماعهم تتعلق ببلد الوقف (لا مكفي بأب أو زوج ويدخل) فيه (أرباب صنائع تكفيهم ولا مال لهم) فيعطون من مال الوقف وان لم يعطوا من الزكاة قال السبكي لان الاستحقاق ثم بالحاجة لا بالفقر ولا حاجة بهم الى الزكاة وهنا باسم الفقر وهو موجود فيهم بدليل خبر لا حق فيها أي الزكاة لغني ولا لقوي يكتسب ويفرق بينه وبين المكفي بأب أو زوج بان الاكتساب فيه مشقة ظاهرة بخلاف الاخذ من الآخر ونقل عن الماوردي والروياني وغيرهما تسويته وابن الجميع في الدخول (ولو نبتت شجرة بمقبرة فثمرتها مباحة) للناس تبعا للمقبرة (وصرفها الى مصالح المقبرة أولى) من تبقيتها للناس (لا ثمرة شجرة) غرست (بمسجد) فيه فليست مباحة بلا عوض (بل يصرف الامام) وشبهها (لصالحه) أي المسجد وتقييده بالامام من زيادته وظاهر ان محله اذا لم يكن ناظر خاص وانما خرجت الشجرة عن ملك غارسها هنا بلا لفظ كما اقتضاه كلامهم للقرينة الظاهرة ويخرج بغرسها للمسجد غرسها مسبلة للأكل فيجوز أكلها بلا عوض وكذا ان جهلت نيته وجرت العادة به (وتقلع) الشجرة (منه ان رآه) الامام (بل ان جعل البقعة مسجدا وفيها شجر فللامام قلعها ان أدخلها) الواقف (في الوقف) بان جعل الارض مسجدا ووقف الشجر ولا تدخل فيه استتباعا لانها لا تجعل مسجدا ولما مر في باب الاصول والثمار محله في وقف الارض غير مسجد فيلزم الواقف هنا تفريغ الارض كما في فتاوى الغزالي وما نقله الاصل عنها من عدم لزومه له سهو (ويجوز وقف ستور لجدران المسجد) قال الغزالي سواء أكانت حريرا أم لا وما ذكره المصنف نقله الاصل عن فتاوى الغزالي ثم قال وينبغي أن يجيء فيه الخلاف في النقش والتزويق وفيه ميل الى عدم الجواز ونقله الاذرعي عن فتوى غير الغزالي ثم قال وهو الاصح المختار لما فيه من اضاعة المال بامر مبتدع ولشغل قلب المصلي ولعل الفتنة به أشد من كثير من النقش والتزويق وقياس المسجد على الكعبة بعيد (فان وقف) على دهن (لاسراج المسجد) به (أسرج كل الليل ان لم يكن مغلقا مهجورا) بان ينتفع به من فيه من مصل ونائم وغيرهما لانه أنشط له فان كان مغلقا مهجورا لم يسرج لانه اضاعة مال وقال ابن عبد السلام يجوز ايقاد اليسير من المصابيح فيما حرم له وتنزيها عن وحشة الظلمة قال الاذرعي ويشبه ان لا يكون الاغلاق قيدا بل يكفي أن لا يتوقع حضور أحد ينتفع بذلك انتفاعا جائزا

## * (كتاب الهبة) *

أي مطلقها (وهي ثلاثة أنواع) هبة وهدية وصدقة والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وقوله وآتى المال على حبه الآية وأخبار صحيحة كخبر الصحيحين الآتي في الكلام على الرجوع فيها وخبر الصحيحين لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة أي ظلفها وخبر البخاري لو دعيت الى كراع لاجبت ولو أهدي الى ذراع لقبلت والكراع قيل كراع الغميم وهو واد بين مكة والمدينة أمام عسفان بثمانية أميال وقيل جبل أسود في طرف الحرم واستبعد ذلك الامام والقاضي ورجحا أنه كراع الغنم أي طرف رجلها كما أن ذراعها طرف يدها وهو أكثر لحما من الكراع وأهل العرف يعبرون بالكارع ويطلقونه عليهما معا (الهبة) بلا ثواب (تمليك بلا عوض) في الحياة هذا تعريف لمطلق الهبة لا الهبة

---

(قوله لا مكفي بأب) مثله سائر الاصول والفروع * (تنبيه) * يصح الوقف على القراء ويصرف الى كل من قرأ القرآن كله سواء كان حافظا له أولا ولا يصرف الى من قرأ بعضه الآن يقول لمن قرأ قرآنا فيصرف الى من قرأ ولو بعض آية ولو قال على حفاظ القرآن لم يعط من نسيه بعد حفظه (قوله وتقطع منه ان رآه) قال السبكي قال ابن الرفعة أفتيت ببطلان وقف خزانة كتب وقفها واقف لتكون في مكان معين في مدرسة الصاحب بمصر لان ذلك المكان مستحق لغير تلك المنفعة بمقتضى الوقف المتقدم فلا يجوز نقله الى غيره قال السبكي ونظيره احداث منبر في مسجد لم تكن فيه جمعة لا يجوز وكذا احداث كرسي مصحف وتد يقرأ فيه كما يفعل (٤٧٧) بالجامع الازهر وغيره لا يصح وقفه ويجب اخراجه من المسجد لما تقدم من استحقاق المنفعة لغير هذه الجهة والعجب من قضاة يثبتون وقف ذلك وشعارهم يحسبون انهم يحسنون صنعا (قوله قال الغزالي سواء أكانت حريرا أم لا) وحيث قلنا بصحة الوقف لستوره وكانت حريرا بيعت وصرف ثمنها في مصالحه (قوله نقله الاصل عن فتاوى الغزالي) أشار الى تصحيحه (قوله وينبغي أن يجيء فيه الخلاف في النقش الخ) يفرق بينهما بان في الستور تعظيما للمسجد وبان صرف ريعه على شرائها مقابلة مال بمال بخلاف النقش والتزويق (قوله قال الاذرعي ويشبه أن لا يكون الخ) أشار الى تصحيحه * (كتاب الهبة) * أصلها من هبوب الريح أي مروره قاله صاحب التنويه ويحتمل انها من هب من نومه اذا استيقظ وكان فاعلها استيقظ للاحسان (قوله وآتى المال على حبه) وقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وهي من البر (قوله وأخبار صحيحة الخ) والاحاديث والآثار في الهدايا كثيرة في البيهقي باسناد ضعيف تهادوا تحابوا ورواه البخاري في كتاب الادب واختلف في ضبط تحابوا فقيل بالتشديد من المحبة وقيل بالتخفيف من المحاباة قال في المصابيح صح عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال تهادوا فان الهدية تذهب بالضغائن وفي الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه تهادوا فان الهدية تذهب وحر الصدور بالحاء المهملة والراء المفتوحة يعني غشه ووسواسه وقيل الحقد والغيظ وقيل العداوة وقيل أشد الغضب (قوله في الحياة) زاد البلقيني غير واجب ليخرج الواجب من زكاة أو نفقة أو كفارة أو نذر فلا تسمى هبة اهـ وقد يقال لا حاجة الى هذه الزيادة فان الزكاة ونحوها لا تمليك فيها من جهة المزكي والمكفر والناذر بل هي

التي هي أحد الانواع الثلاثة ولو قدمه على قوله وهي ثلاثة أنواع كان أولى وأرد عليهما لو أهدى لغني من لحـ
أضحية أو هدى أو عقيقة فانه هبة ولا تمليـك فيه ومالو وقف شيأ فانه تمليك بلا عوض وليس بهبة ويجاب عن
الاول بمنع أنه لا تمليـك فيه بل فيه تمليـك لكن يمنع من التصرف فيه بالبيع ونحوه كما علم من باب الاضحية
وأجيب عن الثاني بانه تمليـك منفعة وأطلاقهم التمليـك انما يريدون به الاعيان (ثم) بعدما تقرر من أن
مطلق الهبة ماذكروا انها ثلاثة أنواع فاحد أنواعها (الهدية وهي) تمليك (ما يحمل) أي يبعث (غالبا) بلا
عوض الى المهدى اليه (اكراما) له بالعرف وادخل بقوله غالبا التقرير المذكور وما يهدى بلا بعث بان نقل
المهدى قال السبكي والظاهر أن الاكرام ليس شرطا والشرط هو النقل قال الزركشي وقد يقال احترز
به عن الرشوة (ومنها) أي الهدية (الهدى المنقول الى الحرم ولا يقع اسم الهدية على العقار) لامتناع
نقله فلا يقال أهدى اليه دارا ولا أرضا (بل على المنقول) كالثياب والعبيد واستشكل ذلك بانهم صرحوا
في باب النذر بما يخالفه حيث قالوا لو قال لله على أن أهدى هذا البيت أو الارض أو نحوهما مما لا ينقل صح
و باع ونقل ثمنه ويجاب بان الهدى وان كان من الهدية لكنهم توسعوا فيه بتخصيصه بالاهداء الى فقراء
الحرم وبتعميمه في المنقول وغيره ولهذا لو نذر الهدى انصرف الى الحرم ولم يحمل على الهدية الى فقير
(و) ثاني الانواع (الصدقة وهي) تمليك (ما يعطى) بلا عوض (للفقير) عبارة الاصل للمحتاج (لثواب
الآخرة) والتحقيق أن الحاجة غير معتبرة كما نبه عليه السبكي أخذا من كلام المجموع وغيره وقال ان كونه
للمحتاج هو أظهر أنواع الصدقة والغالب منها فلا مفهوم له قال ولو ملك شخصا لحاجته من غير استحضار ثواب
الآخرة ينبغي أن يكون صدقة أيضا فينبغي الاقتصار على أحد الامرين اما الحاجة أو قصد ثواب الآخرة
وتبعه الزركشي وغيره ويلزمهم أنه لو ملك غنيا من غير قصد ثواب الآخرة لا يكون صدقة وهو ظاهر والنوع
الثالث الهبة وهي تمليك بلا عوض خال عما ذكر في الاولين بايجاب وقبول والاسم ينصرف عند الاطلاق الى
(فكل هدية وصدقة) وهبة بالمعنى الاخير (هبة) بالمعنى الاول (ولا عكس فلو حلف لا يهب) له (فتصدق
عليه أو أهدى له أو وهبه بالمعنى الاخير (حنث لا ان عكس) وتجتمع الاربعة فيما لو ملكه لثواب الآخرة
ونقله اليه اكراما بايجاب وقبول ولا يخفى عليك بعد معرفة ما تقرر ما في كلامه من القصور وعن المراد
غيره (والكل) أي كل منها (مستحب) وان كانت الصدقة أفضل (و) صرفه (الى الجيران والاقارب
أفضل) منه الى غيرهم (ولا يحتقر المهدي ولا المهدى اليه القليل) فيمتنع الاول من اهدائه والثاني من قبوله
لخبر لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة (ويستحب أن يدعو كل منهما للآخر) بالبركة ونحوها بان يدعو
المهدى اليه للمهدي ثم يدعو له الآخر (وفي الكتاب بابان الاول في أركانها وهي أربعة الاول والثاني
العاقدان وأمرهما واضح) مما مر في البيع ونحوه ويعتبر في المملك أهلية التبرع وفي المتملك أهلية التملك
(والثالث الصيغة فالايجاب المتصل به القبول) عادة (شرط) مع القبول (في الهبة) كسائر التمليكات
بخلاف صحة الابراء والعتق والطلاق بلا قبول لانها اسقاط ومن صريح الايجاب وهبتك ومنحتك وملكتك بلا
ثمن ومن صريح القبول قبلت ورضيت ويستثنى من اعتبارهما الهبة الضمنية كان قال لغيره أعتق عبدك

كونها الدين ومن وفى دينه لا يقال انه ملك ذا المال لرب الدين وقضية كلام المصنف ان الهبة بشرط الثواب لا يطلق عليها اسم الهبة لوجود
العوضية وبه صرح الزبيري في المسكت (قوله قال السبكي) أي وغيره (قوله ويجاب بان الهدى الخ) نقل الشارح في شرح البهجة وحاشية
العراقي هذا الجواب عن غير الاسنوي (قوله ينبغي أن يكون صدقة أيضا) أشار الى تصحيحه (قوله أو قصد ثواب الآخرة) فان انضم الى قصد
ثواب الآخرة نقله الى مكانه فهو هدية وصدقة فان قصد مع ذلك التودد فهبة أيضا ولو بعث شيأ الى شخص واختلفا فيه فان اتفقا حالة البعث
بالاهداء أو العارية أو الامانة وغيرها فالحكم كذلك وان لم يتلفظا فالحكم لقصده ان كان له عليه شيء ويصدق بيمينه والا فالمبعوث
اليه ولو دفع اليه ولم يبعث فالقول الدافع ولو قال المبعوث اليه أرسله هدية وقال الرسول بل وديعة صدق بيمينه (قوله ويلزمهم انه لو ملك غنيا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بالمعنى الاخير) أي بايجاب وقبول (قوله بالمعنى الاول) أي تمليك بلا عوض (قوله كسائر التمليكات) فتنعقد باشارة الاخرس وبالكتابة ولو من ناطق وكتب أيضا في فتاوى القفال لو جهز بنته بامتعة لم تملكها الا بلفظ مع القبض ويصدق بيمينه انه لم يملكها لها ان ادعته وفي فتاوى القاضي حسين لو نقل ابنته وجهازها الى دار الزوج فان قال هذا جهاز ابنتي فهو ملك لها وان لم يقل فهو عارية ويصدق بيمينه فالحاصل ان التجهيز بمجرده ليس بتمليك وفاقا ومع اللفظ تمليك لكن قول الاب هذا جهاز ابنتي اقرار بالتمليك وليس بتمليك ولو وهبت لمتهما من ضرتها لم يشترط قبولها وقوله في فتاوى القفال الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله
فالحاصل الخ (قوله وملكتك بلا ثمن) وأطعمتك هذا فاقبضه (قوله ورضيت) أو أحببت (قوله ويستثني من اعتبارهما عن
الهبة الضمنية) وما اذا وهبت نوبتها من ضرتها على الاصح وما لو اشترى حليا لولده الصغير وزينه به فانه يكون تمليكا له بخلاف ما لو اشترى لزوجته
فانه لا يصير ملكا لها قاله القفال والفرق انه له ولاية على الصغير بخلاف الزوجة كذا ذكره السبكي وتبعه ابن الملقن وفي كلام الشيخ
ما قد يخالف حيث قال الا اذا كانت الهبة لمن ليس له أهلية القبول لو كانت من الاب أو الجد تولى الطرفين وهل يحتاج الى لفظي الايجاب والقبول
أم يكفي أحدهما وجهان كما سبق في البيع اهـ وما لو قال اشتر لك بهذه الدراهم عمامة مثلا وما تخلعه الملوك على الامراء والقضاة ونحوهم

عنى نفعل (ولا يشترط فى الهدية والصدقة) ولو فى غير المطعوم بل يكفى البعث من المملك والقبض من المملك كما جرى عليه الناس فى الاعصار ولهذا كانوا يبعثونهما على أيدى الصبيان الذين لا تصح عقودهم فان قيل هذا كان اباحة لا هدية قلنا لو كان اباحة لما تصرفوا فيه تصرف الملاك ومعلوم أنه ليس كذلك

*(فرع لا يجوز تعليقها) أى الصيغة كقوله اذا جاء رأس الشهر وهبتك هذا (ولا توقيتها) كوهبتك هذا سنة كسائر التمليكات (وفى الرقبى كلام) يتعلق بذلك (وانما يقبل) الهبة (الصغير) ونحوه ممن ليس له أهلية القبول (وليه) ولو وصيا أو قيما (فان لم يقبل) له (انعزل الوصى والقيم) وانما الترك لهما الحظ بخلاف الاب والجد لكمال شفقتهما وذكر القيم من زيادته (و) يقبلها (العبد) أى عبد غير الواهب أو عبده المكاتب (نفسه فان وهب الصغير ونحوه ولى غير الاب والجد قبل له الحاكم) وان كان أبا أو جدا تولى الطرفين (وهل يصح قبول بعض الموهوب أو قبول أحد الشخصين) لعله بعرف من الشخصين (نصفه) أى نصف ما وهب لهما (وجهان) كالبيع كما صرح به الاصل فى الثانية فى الركن الرابع ويؤخذ منه ترجيح المنع فيهما وجرى عليه الاسنوى والفرق بان البيع معاوضة بخلاف الهبة تغيير قادح وان كان متجها (وان غرس) شجرا (وقال عنده) أى عند غرسه (أغرسه لطفلى لم يملكه ولو قال جعلته له صار ملكه) لان هبته له لا تقتضى قبولا بخلاف ما لو جعله لبالغ هذا (ان اكتفينا بأحد الشقين من الولى) فان لم نكتف به وهو الاصح لم يصر ملكه فلو ترك قوله صار ملكه الى آخره كان أولى بطريقه (ولو عمل دعوة) بالفتح أفصح من الضم أى وليمة (لختان ولده فالهدايا) المحمولة اليه (المطلقة) عن ذكر واحد منهما قال السبكى أو عن قصد مالك (للاب) لان الناس يقصدون التقرب اليه ولانه الذى اتخذ الدعوة والتزم بالضمان (وليس الظرف) المبعوث فيه الهدية (هدية ان جرت العادة) فى مثلها (برده بل هو (أمانة) فى يد المهدى اليه كالوديعة للعرف (فان تناول منه و) اقتضت (العادة ذلك) أى تناوله منه (فعارية) فيجوز تناوله منه ويضمنه بحكمها وقيده فى بابها بما اذا لم يقابل بعوض والا فهو أمانة فى يده بحكم الاجارة الفاسدة وتقدم ثم زيادة على ما هنا (والا) بان لم تقتض العادة تناوله منه (وجب تفريغه) سواء اقتضت عدم تناوله أم اضطربت وهذا الثانى من زيادته وكلام الاصل فيه متدافع أما اذا لم تجر العادة برده كقوصرة تمر فهو هدية أيضا للعرف ومحله اذا جرت العادة بعدم رده كما قيده به الاصل فان اضطربت فالوجه انه أمانة فيحرم استعماله وبه صرح ابن عبد السلام للشك فى المبيح ثم اذا لم يكن الظرف هدية قال القاضى يستحب رده حالا لخبر استبقوا الهدايا برد الظروف قال الاذرعى والاستحباب المذكور حسن وفى جواز حبسه بعد تفريغه نظر الا ان يعلم رضا المهدى به وهل يكون ابقاؤها فيه مع امكان تفريغه على العادة مضمنا لانه استعمال غير مأذون فيه لا لفظا ولا عرفا ولا فى كلام القاضى ما يفهم الاول وهو محل نظر وأما الخبر المذكور فلا أعرف له أصلا *(فائدة)* روى الطبرانى عن عمار بن ياسر أنه صلى الله عليه وسلم كان لا يأكل هدية حتى يأمر صاحبها أن يأكل منها للشاة التى أهديت اليه يعنى المسمومة بخيبر وهو أصل لما يعتاده الملوك فى ذلك حتى يلتحق بهم من فى معناهم (والكتاب ان لم يشترط) كاتبه (الجواب) أى كتابته (على ظهره هدية) للمكتوب اليه فان اشترطها كان كتب فيه وا كتب الجواب على ظهره لزمه رده اليه (ولو أعطاه دراهم وقال اشتر لك) بها (عمامة أو ادخل بها الحمام) أو نحو ذلك (تعينت) لذلك مراعاة لغرض الدافع هذا (ان قصد ستر رأسه) بالعمامة (وتنظيفه) بدخوله الحمام لما رأى به من كشف الرأس وشعث البدن ووسخه (والا) أى وان لم يقصد ذلك بان قاله على سبيل التبسط المعتاد

(قوله ويقبل الصغير وليه) لو قال لابنه الصغير وهبتها منك بطل الايجاب (قوله وجهان كالبيع) أصحهما الصحة وجها أبو شكيل وفرق بما ذكره الشارح وجزم بها فى الاحياء وصوبها الصميرى لما روى أحد ان النبى صلى الله عليه وسلم أهدى له سمن واقط وكبش فقبل السمن والاقط ورد الكبش قال شيخنا قد ينازع فى الاستدلال بذلك اذ كلامنا فى الهبة وما فى الحديث (٤٧٩) فى الهدية وهى لا يشترط فيها قبول نعم يحسن الاستدلال به فيما اذا انضم الى الهدية ما يقتضى كونها هبة أيضا كان قصد مع البعث التودد مثلا أو وجد فيها ايجاب وقبول كتابة (قوله لختان ولده) أى الصغير أو المجنون أو السفيه (قوله فالهدايا المطلقة للاب) قال الاذرعى فان كانت مما يصلح للصبى خاصة فله (قوله فان تناول منه واقتضت ذلك فعارية) ورجح البلقينى أى كالسبكى انه يكون هبة المنفعة فلا يضمنه قال كما ان هبة منافع الدار لا تكون اعارة للدار على الارجح ويفرق بانه هناك وهب المنافع بخلافه هنا ش (قوله فالوجه انه أمانة) هذا يؤخذ من قول المصنف ان جرت العادة برده فانه يشمل ما اذا اطردت به وما اذا اضطربت فيه ولهذا عبر عما يعتبر فيه اطرادها بقوله والعادة ذلك أى لا غيره (قوله فى كلام القاضى ما يفهم الاول) والراجح الثانى (قوله لزمه رده) وجهه القاضى أبو الطيب بان الكتاب غير مقصود وانما المقصود ما فيه فهو كالرق الهدية قال وكذا لو أهدى اليه ماء ورد فى قارورة فحكم القارورة كالكتاب وكتب أيضا ولا يلزمه كتابة الجواب الا أن يكون الكاتب واجب الطاعة كالاب والحاكم ولو كان فيه سر لم يجز للمكتوب اليه اذاعته ولا اطلاع الغير عليه ولا على الصحيفة لقوله صلى الله عليه وسلم من نظر فى كتاب أخيه بغير اذنه فانما ينظر فى النار رواه أبو داود ولو قرأ المكتوب اليه الكتاب وألقاه ووجدنا تركه لم تحل أيضا قراءته لاحتمال أن يكون فيه سر للكاتب لا يجب الاطلاع عليه

(قوله والظاهر انه يملكها في الشقين الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فظاهر انه كالشق الاول) أشار الى تصحيحه (قوله على را

(فلا) تتعين له بل يملكها يتصرف فيها كيف شاء والحاصل أنه يملكها في الشقين لكنه في الاول يتصرف فيها في الجهة المأذون فيها كالغني المهدى اليه من لحم الاضحية وهذا أوجه من قول السبكي أنه لا يملكها في الاول قبل صرفها فيما عينت له أما اذا لم يقصد شيأ فظاهر أنه كالشق الاول وان اقتضى أنه كالثاني (وكذا لو طلب الشاهد) من المشهود له (مركوبا) ليركبه في اداء الشهادة (فا أجرته) أي المركوب فيأتي فيها التفصيل السابق على ما اقتضاه كلامه والاصل حكى فيها وجهين بلا تر أحدهما يتعين صرفها فيما ذكرناه نهماله صرفها في جهة أخرى قال الاسنوي والصحيح انه صرفها في جهة أخرى كما ذكروه في بابه وذكر نحوه الاذرعي والفرق بينها و بين ما قبلها ان الشاهد يستحق المركوب فله التصرف فيها كيف شاء والمذكور هنا من باب الصدقة والبر فروعي فيه غرض الدافع ( وهب له درهما بشرط أن يشتري له به خبزا فيأكله لم تصح) الهبة لانه لم يطلق له التصرف (قاله القا و يفارق اشتراط ذي العمامة بانه عقد مستقل عقب بشرط يخالف مقتضاه بخلاف ذلك فانه وض الخصوص من أول أمره (وان أعطاه كفنا لابيه فكفنه في غيره فعليه رده) له (ان كان قصد التبرك با لفقه أو ورع قال السبكي أو قصد القيام بفرض التكفين ولم يقصد التبرع على الوارث قال الاذرعي وهو اذا علم قصده فان لم يقصد ذلك لم يلزمه رده بل يتصرف فيه كيف شاء ان قاله على سبيل التبسط ال والا فيلزمه رده اخذا مما مر في اشتراط ذي العمامة (وما يحصل لخادم الصوفية لهم) من الوقف (يملكه دونهم) لانه ليس بولي لهم ولا وكيل عنهم (و) لكن (وفاؤه) لهم (مروأة) منه أي الم تقتضي الوفاء لهم بتصديه (فان لم يفعل) أي يف (فلهم منعه من اظهار الجمع لهم) والا عليهم وما ذكر من أنه يملكه دونهم أفاد السبكي وغيره أنه محمول على الغالب من أن الدافع يقصده دونهم لا جاههم لكن يطالب شيأ لعياله فيعطاه لا جلهم فانه يملكه ثم ينفقه عليهم ان شاء فان قصدهم معه أودونه فا مشترك في الاولى ويختص بهم في الثانية ان كان وكيلا عنهم وظاهر أنه اذا لم يقصد أحدا كان الملك له دو (و يجوز قبول هدية الكافر) للاتباع (و) قبول (ما يحمله الصبي المميز منها) كما مر في البيع (و على العمال) قبول (هدايا رعاياهم) على تفصيل يأتي في باب القضاء

*(فصل)* لو (قال أعمرتك هذا العبد أو) هذه (الدار ما عشت) أو حييت أو بقيت أو نحو (فاذا مت فهو) وفي نسخة فهي (لورثتك) أو لعقبك منهم (فهذه) هي (الهبة بعينها) لـ طول العبارة فتصح ولا يعود الموهوب الى الواهب بحال لخبر الصحيحين من أعمر عمرى له ولعقبه فانها ل أعطاها لا ترجع الى الذي أعطاها لانه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث (وكذا) الحكم (اذا أعمرتك) هذا (أو جعلته لك عمرك) واقتصر عليه لخبر الصحيحين العمرى ميراث لاهلها ولان الا كل أحد يتقدر بحياته وليس في جعله له مدة حياته ما ينافي انتقاله الى ورثته بعده بل هو شرط الا (فان زاد) عليه (فان مت صار) العبد (حرا أو عاد الي) أو الى ورثتي ان مت (صح) عقد الهبة لها عليها (والغا الشرط) لاطلاق الخبرين السابقين ولانه لم يشرط عليه شيأ انما شرط الحرية أو العود أو الى ورثته بعد الموت وحينئذ فقد صار الملك لورثته بما تقرر علم ان في كلامه ثلاثة أحوال وحك واحد و وجد التصريح بها في بعض النسخ (وتصح الرقبى وصورتها) ان يقول (وهبتها لك فان مت قبلي عادت الي أو الى زيد وان مت قبلك استقرت) لك و يلغو الشرط (أو يقول أرقبتك هذه ا أو جعلتها لك رقبى) أخذا باطلاق خبر أبي داود لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أرقب شيأ أو أعمره فهو لو والنهي للارشاد أي لا تعمروا شيأ طمعا في عوده اليكم واعلموا انه ميراث (فلو وقت الواهب بعمره أو أجنبي) كأن قال جعلتها لك عمرى أو عمر فلان (فسدتا) أي الصيغتان لخروجهما عن اللفظ ولما فيه ما من تأقيت الملك لجواز موته أو موت فلان قبل موت الموهوب له بخلاف قوله عمرك لان الانس انما يملك مدة حياته كما مر فلا تأقيت فيه (تنبيه) العمرى والرقبى كانا عقدين في الجاهلية فالعمرى من العـ

كلامه الخ) يحمل كلام المصنف على التشبيه فيه بما بعد الا (قوله قال الاسنوي والصحيح ان له صرفها الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان وهب له بشرط أن يشتري الخ) تفسد الهبة والوقف بكل شرط يفسد البيع (قوله أفاد السبكي وغيره انه محمول على الغالب) أشار الى تصحيحه (قوله و يلغو الشرط) قال البلقيني وليس لنا موضع يصح فيه العقد مع وجود الشرط الفاسد المنافي لمقتضاه الا هذا واصل المعنى فيه كما قاله في البحران الشرط المذكور ليس على المعمر بل على ورثته ولا حق لهم الآن واذا لم يكن الشرط مع المعقود معه لم يؤثر في العقد وفرق أبو اسحق المروزي بين الشروط الفاسدة في البيع و بين الشرط هنا بان شروط البيع تقابل ببعض الثمن فاذا بطلت سقط ما يقابلها فيصير الثمن مجهولا فيبطل وليس في العمرى ثمن فصحت قال السبكي وقضية هذا الفرق انه لو قيد الهبة بالشرط المذكور صحت كالعمرى وهو كذلك وفرق ابن سريج بان هذا الشرط يقتضي نسخا منتظرا ولا يضر الهبة بدليل هبة الاب لابنه و يضر البيع (تنبيه) مقتضى الملائم كالخبر انه لا فرق في المعمر والمرقب بين أن يكونا عالمين بمدلول هاتين اللفظتين شرعا وأن لا يكونا كذلك وهو واضح

ومنه

ومنه واستعمركم فيها أي أسكنكم مدة أعماركم والرقبى من الرقوب لأن كلا منهما يرقب موت صاحبه ● (فرع) ● لو (جعل رجلان كل واحد داره للآخر عمره على انه اذا مات قبله عادت الى صاحب الدار أو غيره صحت) أي الصيغة للمالك (وهي رقبى من الجانبين ولو باع بصورة العمرى) فقال ملكتكها بعشرة عمرك (لم يصح) لتطرق الشرط الى جهالة الثمن وقيل تصح كالعمرى والترجيح من زيادته وصرح به ابن الرفعة وغيره بل قطع به الماوردي وغيره (ولا يجوز تعليقها) أي العمرى وفي نسخة تعليق العمرى كقوله اذا مات فلان أو قدم أو جاء رأس الشهر فقد أعمرتك هذه الدار أو فهي لك عمرك (فان علقها بموته) فقال اذا مت فهذه الدار لك عمرك فاذا مت فهي لورثتك أو اقتصر على فهذه الدار لك عمرك أو زاد عليه فقال فاذا مت عادت الى أو الى ورثتي ان مت (فوصية) تعتبر من الثلث (وإنما بعد الموت والقبول تحكم) العقد (المنجز في الأحوال الثلاثة) فتصح ● (الركن الرابع الموهوب فما جاز بيعه) ● من الأعيان (جازت هبته) وأولى لأن بابها أوسع (وما لا) يجوز بيعه كمجهول وضال (فلا) يجوز هبته بجامع انها تمليك في الحياة وهذا (في الغالب وقد يختلفان) كما لو اختلطت ثمرة البائع بثمرة المشتري لا يجوز بيعها ويجوز هبتها للآخر وكالأضحية لا يجوز بيع شيء من لحمها ويجوز هبته وكالموصوف في الذمة يجوز بيعه ولا تجوز هبته كما أشار اليه الرافعي في الصلح وصرح به غيره وكحبتي الحنطة ونحوها على ما في المنهاج لا يجوز بيعهما وتجوز هبتهما لانتفاء المقابل فيهما لكن قال ابن النقيب انه سبق قلم أو وهم ففي الرافعي في تعريف اللقطة أن ما لا يتمول كحبة حنطة وزبيبة لا تباع ولا توهب قال الأذرعي والصحيح المختار ما في المنهاج اذ لا محذور في التصدق بتمرة أو نحوها كما نطق به الحديث فكذا الهبة انتهى وقد يقال التصدق بذلك بمعنى نقل اليد عنه لا تمليكه لعدم تموله فلا يدل على صحة هبته بمعنى تمليكه وقد مال الامام الى أنها بمعنى نقل اليد واذا تقرر أن ما جاز بيعه جازت هبته (فتجوز هبة أرض مزروعة مع زرعها) هبة (أحدهما دون الآخر ولو قبل بدو الصلاح) ولو (بلا شرط قطع) ذكر عدم شرط القطع من زيادته وهو ان صح انما يصح في هبة الزرع وحده (و) تجوز (هبة مشاع) وان كان (لا ينقسم) كعبد (و) هبة (مغصوب لقادر) على انتزاعه (فان لم يقدر) عليه (فوجهان) رجح منهما الرافعي وغيره المنع كالبيع (فان وكل المتهب) للعين المستعارة أو المغصوبة (المستعير أو الغاصب) لها (في القبض) من نفسه (وقبل) الوكالة بأن لم يرده صح (و) اذا (مضت مدة يتأتى فيها) القبض (قال) الشيخ (أبو حامد وغيره ملكه وبرئا) أي المستعير والغاصب (من الضمان وقاعدتهم في القبض) من عدم جواز اتحاد القابض والمقبض (تخالفه) وأجاب ابن الرفعة بأنه لا تخالفه لأنه انما تكون في قبض يتوقف على اقباض مقبض بأن يكون الحق في الذمة لا معينا قال الزركشي وقضيته أنه لو وكل الواهب في القبض من نفسه صح وجزم في الاستقصاء بالبطلان لاتحاد القابض والمقبض انتهى والأوجه أن يقال ليس ذلك من القاعدة المذكورة لأن صورته أن يأذن الواهب للمتهب في القبض ممن ذكر و يوكله المتهب في القبض لا أن يأذن الواهب لمن ذكر في الاقباض و يوكله المتهب في القبض (ولو وهب مرهونا وكلبا) ولو معلما (وخمرا) ولو محترمة وجلد ميتة قبل دبغه (لم يصح) كالبيع (وهبة الدين) للمدين (ابراء) له منه (لا تحتاج قبولا) نظرا للمعنى وتركه كهبته

(قوله فما جاز بيعه جازت هبته) يستثنى منه ما لو استولد الراهن الأمة المرهونة أو أعتقها وهو معسر فانه يجوز له بيعها للضرورة ولا يجوز له هبتها لا من المرتهن ولا من غيره (قوله وما لا يجوز بيعه كمجهول الخ) يستثنى من المجهول ما سومح به في مواضع كاختلاط الثمار والحجارة المدفونة والصبغ في الغصب ونحو ذلك وفي فرائض الرافعي لو اصطلح الذين وقف المال بينهم على تساو أو تفاوت جاز ولا بد أن يجري بينهم تواهب وهذا التواهب لا يكون الا عن جهل لكن يحتمل للضرورة ولو أخرج بعضهم نفسه من البين ووهب لهم على جهل بالحال جاز قال الامام ولا بد من لفظ الهبة فلو كان فيهم محجور عليه كزوجة صغيرة صالح عنها وليها ولا يجوز نقصها عما بيدها فلو كانت احدى ثمان فليس له الصلح على أقل من ثمن الموقوف اهـ ومن هذا اختلاط حمام البرجين واختلاط الصبرتين والمائعين ونحو ذلك ولو قال أنت في حل مما تأخذ من مالي أو تعطي أو تأكل فانه يجوز له الأكل دون الأخذ والاعطاء لان الأكل اباحة وهي تصح مجهولة بخلافهما قاله العبادي قال ولو قال لرجل ادخل كرمي وخذ من العنب ما شئت لا يزيد على عنقود واحد لانه أقل ما يقع عليه الاسم واستشكل وفي فتاوى القفال لو قال ادخل بستاني وأبحت لك أن تأخذ من ثماره ما شئت كان اباحة (قوله كما أشار اليه الرافعي) حيث قال ان اراد الهبة على ما في الذمة تمتنع (قوله لا يجوز بيعها وتجوز هبتها) أشار الى تصحيحه كتب قال في الدقائق بلا خلاف (قوله وقد يقال التصدق بذلك بمعنى نقل اليد عنه الخ) كلام الماوردي في أول العارية صريح في جواز التملك كما قاله في الدقائق قال الزركشي وهو المتجه المعتضد بالدليل فانه تجوز الصدقة بتمرة وهي نوع من الهبة (قوله فتجوز هبة أرض مزروعة الخ) قال الجرجاني حكم الهبة في الاستتباع حكم البيع فما تبع فيه تبع فيها (قوله رجح منهما الرافعي وغيره المنع) وهو الأصح (قوله وأجاب ابن الرفعة بأنه لا تخالفه) أشار الى تصحيحه وكذا قوله وجزم في الاستقصاء بالبطلان (قوله لم يصح كالبيع) أما هبة الكلب ونحوه على ارادة نقل اليد لا التمليك فجائزة (قوله وهبة الدين ابراء لا تحتاج قبولا) مثله التصدق به عليه

(قوله وقيل صريحة) جزم به المصنف كاصله فى باب تشطير الصداق (قوله وهبته للاجنبى باطلة) وقيل تصح ونقلاه عن النص وجعله فى الا
الاقيس لان الذمم تجرى مجرى الاعيان بدليل صحة البيع والشراء فيها والخلاف مبنى على جواز بيعه لغير من عليه ان صح فالهبة أو
فوجهان أصحهما المنع وقيده صاحب البيان وغيره بالمستقر وقيده بعضهم بكونه على باذل د والمعتمد البطلان فقد تقدم ان هبة الا
لا تصح قال فى الخادم ووجهه ان الملك فى البيع لا يترتب على القبض بخلاف الهبة وهبة ما فى الذمة لا يمكن تملكه (قوله وفى رواية انه أ
للنجاشى مسكا) أى ثلاثين أوقية (قوله بالاذن فيه) أى بعد العقد فلو قال وهبتك هذه وأذنت لك فى قبضه فقال المتهب قبلت صح الع
يكفى ذلك الاذن وهذا فى غير الضمنى أما هبة الضمنى كاعتق عنى فاعتقه فانه يعتق عنه ويسقط القبض وقال الاذرعى يحصل الملك ثم ا
التقدرى * (فرع) * لو عاق عتق عبده بهبة  فوهبه ولم يقبضه المتهب ففى عتقه تردد والراجح انه لا يعتق لان مقصود الهبة لم

ابراء وقيل صريحة (وهبته للاجنبى باطلة) لعجزه عن تسليمه لان ما يقبض من الدين عين لا دين (و
الساكن الدين) اللازم لمن عليه زكاة (ولو) كان الدين (على غيره) أى غير الساكن (عن الزكاة لا
لان ذلك فيما عليه ابدال لوهو لا يجوز فيهما وفيما على غيره تمليك وهو لا يجوز أيضا كما مر
* (فصل الموهوب له لا يملك) * الهبة الصادقة بانواعها (الا اذا قبض) ها فلا يملكها بالعقد ولما قال أبو
فى مرضه لعائشة رضى الله عنهما انى نحلتك فى صحتى من عشرين وسقا ووددت انك حزته أو قبضته وانما هو ا
مال الوارث وروى الحاكم انه صلى الله عليه وسلم أهدى الى النجاشى ثم قال لام سلمة انى لارى النجاشى قد
ولا أرى الهدية التى أهديت اليه الا سترد فاذا ردت الى فهى لك فكان كذلك وفى رواية انه أهدى
النجاشى مسكا فمات قبل ان يصل اليه فقسمه النبى صلى الله عليه وسلم بين نسائه ولانه عقد ارفاق كالقرض
فلا يملك الا بالقبض (بالاذن) فيه ان لم يقبضه الواهب فلو قبض بلا اذن ولا اقباض لم يملكه ودخل فى ضمانه
سواء أقبضه فى مجلس العقد أم بعده ولا بد من امكان السير اليه ان كان غائبا كما مر فى الرهن (فالز
الحادثة) من الموهوب قبل القبض ملك (للواهب) لبقائه على ملكه (وقد سبق بيان القبض) فى
المبيع قبل القبض (الا انه لا يكفى هنا) الاتلاف كما سيأتى ولا (الوضع بين يديه بلا اذنه) وفى نسخة بلا اذن
غير مستحق القبض كقبض الوديعة فاعتبر تحقيقه بخلاف المبيع فجعل التمكين منه قبضا وقوله بلا اذن
زيادته (ولو مات أحدهما قبل القبض لم ينفسخ) عقد الهبة لانه يؤل الى اللزوم كالبيع بخلاف نحو الشركة
والوكالة وكالموت الجنون والاغماء لكن لا يقبضان الا بعد الافاقة قاله البغوى وظاهر ان لولى المتهب ا
قبلها فى الجنون (وقام الوارث) أى وارث الواهب فى الاقباض والاذن فى القبض ووارث المتهب فى الق
(مقامه) أى مقام المورث (فان رجع) الواهب أو وارثه (فى الاذن) فى القبض (أو
هو أو المتهب (قبل القبض) فيهما (بطل الاذن) قال الزركشى وينبغى ان يكون جنون الو
واغماؤه والحجر عليه كذلك * (فرع وان مات المهدى أو المهدى اليه قبل القبض فليس الرسول ا
أى الهدية الى المهدى اليه أو وارثه الا باذن جديد وهذا علم مما قبل الفرع * (فرع قبض الم
يحصل (بقبض الجميع) منقولا كان أو غيره (فان كان منقولا ومنع منه) أى من القبض (الشر
فيه (ووكله الموهوب له فى القبض) له (جاز) فيقبضه له الشريك (فان امتنع) الموهوب له
توكيله) أى الشريك (قبضه الحاكم) ولو بنائبه (ويكون فى يده لهما) لانه لا ضرر فى
علم مما أما اذا لم يمنع الشريك من القبض بان رضى بتسليم نصيبه أيضا الى الموهوب له فقبض الجميع فيه
الملك ويكون نصيبه تحت يد الموهوب له وديعة * (فرع ليس الاتلاف) من المتهب للموهوب (ف

ولان المقصود من تعليق عتقه بهبته عدم التبرع به على الغير وذلك حاصل عند عدم القبض (قوله وظاهر ان لولى المتهب القبض) أشار الى تصحيحه (قوله فان رجع فى الاذن الخ) لو اتفقا على الاذن لكن قال الواهب رجعت قبل ان تقبضه وقال المتهب بل بعده فالقول قول المتهب لان الاصل عدمه على قياس ما جزم به الرافعى فى نظيره من الرهن ولو أقبضه ثم قال قصدت به الايداع أو العارية فانكر المتهب فقياس الرهن أيضا تصديق المتهب لقوة يده بالملك لكن فى الاستقصاء لو اختلفا فى صفة الاذن فقال الواهب أذنت لك فى قبضه على وجه الوديعة وقال المتهب بل على وجه الهبة فالقول قول الواهب لانهما لو اختلفا فى أصل الاذن كان القول قوله فكذلك اذا اختلفا فى صفته
قال شيخنا قد يقال هذا لا يعارض المسئلة الاولى لان فيها وافق القابض على قبضه عن جهة الهبة ولكن بخلاف
ادعى الرجوع قبله وهنا لم يسلم له قبضه عن الهبة كانبه (قوله قال الزركشى) أى وغيره وينبغى ان يكون جنون الواهب الخ أشار الى ت
وكتب عليه قال الاذرعى فيه لو مات الواهب ولا يرثه الا بيت المال هل يقوم الامام فى الاقباض مقام الوارث الخاص لم أر فيه شيئا وكلام ال
قد يفهم المنع وينقدح ان يقال ان كانت تلك العين لو كانت لمالك بيت المال كان للامام ان يملكها المتهب كان له اقباضها اياها والا فلا
وينقدح ان يقال الخ أشار الى تصحيحه (قوله وان مات المهدى) أى أو جن أو اغمى عليه أو حجر عليه بسفه أو فلس ولو اختلفا فقال رجع
الاذن قبل ان تقبض وقال المتهب بل بعده قال الاذرعى فالظاهر ان القول قول الواهب و يحتمل خلافه اذ الاصل عدم الرجوع قبله و
تخريجه على الخلاف فى تعارض الاصلين قال شيخنا والثانى أوجه (قوله بان رضى بتسليم نصيبه أيضا الخ) لو استبد المتهب بالقبض مع

وضمن نصيب الشريك (قوله ولو منع الملك) والموهوب في يده (قوله وخرجت منه اليه) أو ملكتم (قوله وقوله وهبته وأقبضته اقرار بالجميع) ولو قال له وهبت لفلان وأقبضته فقال نعم كان اقرارا بهما * (الباب الثاني في حكم الهبة في الرجوع والثواب) * (قوله نعم ان تفاوتوا حاجة الخ) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا قال الزركشي ولو كان أحدهم ذا فضيلة بعلم أو ورع فالظاهر انه لا بأس بالتخصيص ولو كان له أولاد وأحفاد فهل تشرع التسوية بين الجميع أو يختص بها الاولاد أو يفرق بين أن يكون والدا الحافد موجودا أو ميتا قال الاذرعي لم أر فيه نصا قال الغزي والظاهر الاول قال والدي والظاهر الثاني ويظهر ان الثالث أقرب من حيث المعنى فس (قوله فلا يكره رجوعه فيها) أي عليهم (قوله قال الاسنوي وهو مردود الخ) ما ذكره الاسنوي بيان لما أجمله الاصل وقال الاذرعي يشبه أن يقال ان كان الاب محتاجا الى الرجوع لنفقة عيال أو دين لم يكره بل ينبغي أن يندب ان كان الولد غنيا عنها والا نظر ان كان



الولد بارا كره الرجوع للايحاش وكسر القلب الا أن يعلم رضاه به بقول أو قرينة حال ظاهرة والا وان كان عاقا لكنه لا يصرف الموهوب في المعاصي ولا يستعين به عليها فان رجع عن العقوق كره الرجوع وان أصر لم يكره الا أن يعلم ان الرجوع يزيده عقوقا ففيه نظر وان كان يصرف الموهوب في المعاصي أو يستعين به عليها كسيف يقطع به الطريق أو فرس يركبه لذلك لا محالة ولو رجع الاب عن الهبة لانكف عن ذلك فالوجه وجوب الرجوع اذا تعين طريقا الى كفه عن المعاصي وهذا واضح وعليه يظهر تحريم هبة من يعلم انه يصرف ذلك في المعاصي لا محالة ويكفي في ذلك غلبة الظن وقوله قال الاذرعي ويشبه أن يقال الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله فالوجه وجوب الرجوع (قوله قال الزركشي وقضية كلامهم الخ) الاقرب انه يستحب التسوية بينهم (قوله للاب وكذا سائر الاصول لا غيرهم الرجوع) قال البلقيني انما يرجع في الصدقة المتطوع بها وغير ضيافة فانه لا يرجع وأما المتصدق بها الواجبة في زكاة أو فدية أو كفارة فلا وكذا الواصل اليه لحم أضحية تطوع وهو فقير أو غني لانه انما يرجع ليستفيد التصرف وهو في مثل هذا ممتنع قال فلينتبه لها ولم أر من تعرض له قلت لم يتعين في التصرف البيع ونحوه فقد يتصرف بالاكل أو باهدائه أو بالتصدق به على غيره ع قال في الانوار ولو أعطاه لحم الاضحية أو الزكاة أو وقف عليه شيئا فلا رجوع اه ولو وهب لاولاده هل يكره تخصيص البعض بالرجوع كالهبة أولا لان الخبر ورد في الاعطاء وجهان حكاهما في البحر قال تبعا أوجههما الكراهة لانه وجد مقتض لها أخذا مما مر كاتبه * (تنبيه) * لو أقر بعين لولده ثم ادعى انه كان وهبها له وقصد الرجوع هل يصدق وجهان أحدهما نعم وبه أفتى القاضي أبو الطيب والماوردي والهروي

بخلاف المشتري اذا أتلف المبيع لما مر في الفصل السابق ولان المشتري أتلف ملكه بخلاف المتهب سواء أتلفه باذن الواهب أم لا كما صرح به الخوارزمي وهو قضية قول المصنف (الا ان أذن له في الاكل أو العتق) عنه فأكله أو أعتقه أو أمر المتهب الواهب باعتاقه فأعتقه عنه كما صرح به الاصل فيكون قبضا ويقدر انه ملكه قبل الازدراد والعتق (ويصح بيع الواهب) الموهوب (قبل القبض وان ظن لزوم الهبة) وحصول الملك بالعقد وبطلان الهبة ولا عبرة بالظن البين خطؤه (وليس الاقرار بالهبة) ولو مع الملك (اقرارا بالقبض) الموهوب لجواز أن يعتقد لزومها بالعقد والاقرار يحمل على اليقين (الا ان قال وهبته وخرجت منه اليه) فيكون اقرارا لانه نسب الى نفسه ما يشعر بالاقباض (وهذا ان كان في يد المتهب والا فلا) يكون اقرارا كما مر بيانه في الباب الثالث من كتاب الاقرار (وقوله وهبته وأقبضته) له (اقرار بالجميع) أي بالهبة والقبض

* (الباب الثاني في حكم الهبة في الرجوع والثواب) *

(وفيه طرفان الاول في الرجوع و يكره) للوالد وان علا (ان يهب لاحد ولديه أكثر) من الآخر (ولو ذكرا) للنهي عن ذلك في خبر الصحيحين ولئلا يفضي ذلك الى العقوق وفارق الارث بان الوارث راض بما فرض الله له بخلاف هذا وبان الذكر والانثى انما يختلفان في الميراث بالعصوبة أما بالرحم المجردة فهما سواء كالاخوة والاخوات من الام والهبة للاولاد أمر بها صلة للرحم نعم ان تفاوتوا حاجة قال ابن الرفعة فليس في التفضيل والتخصيص المحذور السابق واذا ارتكب التفضيل المكروه فالاولى أن يعطي الآخرين ما يحصل به العدل ولو رجع جاز بل حكى في البحر استحبابه قال الاسنوي وينبغي أن يكون محل جوازه أو استحبابه في الزائد (و) يكره (ان يرجع في عطيتهم ان عدل) بينهم (الا لمصلحة) كان يكونوا عققة أو يستعينون بما أعطاهم في معصية وأصروا عليها بعد انذاره لهم بالرجوع فلا يكره رجوعه فيها كذا ذكره الاصل قال الاسنوي وهو مردود بل القياس في الثانية استحباب الرجوع ان لم يكن واجبا وأما العاق فينبغي أن يقال ان زاده الرجوع عقوقا كره أو أزاله استحب أو لم يفد شيئا منهما أبيح ويحتمل استحباب عدمه (والعدل) في هبة الولد والديه (أن يسوي بين الوالدين) كما سبق (فان فضل أحدهما فالام) أولى لخبر ان لها ثلثي البر قال الزركشي وقضية كلامهم ان الاخوة ونحوهم لا يجري فيهم هذا الحكم قال ابن الرفعة ويحتمل طرده للايحاش وقد يفرق بان المحذور في الاولاد عدم البر وهو واجب قال ولا شك ان التسوية بينهم مطلوبة لكن دون طلبها بين الاولاد

* (فصل للاب وكذا سائر الاصول) * من الجهتين ولو مع اختلاف الدين (لا غيرهم) كالاخوة

وا لثاني لا وبه أفتى أبو الحسن العبادي قال الرافعي ويمكن أن يتوسط فيقال ان أقر بانتقال الملك منه الى الابن رجع أو بالملك المطلق فلا
وقال القاضي حسين في التعليق لو أقر بان هذه العين ملك ابني وفي يدي أمانة ثم ادعى ان المقر به كان نحلة وقد رجعت فيه وكذبه فالقول
الولد وقال في فتاويه انه الظاهر وهكذا  صور ابن الرفعة المسألة وظاهر كلام الرافعي وغيره انه لا فرق بين كونه في يد الاب أو

(الرجوع) ولو كان قد أسقطه (من دون) حكم (الحاكم) بالرجوع (في الهبة والهدية والصدقة او
سواء أقبضها الولد أم لا غنيا كان أو فقيرا صغيرا أو كبيرا لخبر لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة
فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده رواه الترمذي والحاكم وصححاه والوالد يشمل كل الاصول ان حمل ا
على حقيقته ومجازه والا ألحق به بقية الاصول بجامع ان لكل ولادة كما في النفقة وحصول العتق وسقوط ال
وأما خبر من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثب منها فمحمول على الاصول وخصوا بذلك لانتفاء التهمة عنهم اذ
شفقتهم فلا يرجعون الا لحاجة أو مصلحة (وعبده) أي ولعبد الولد (غير المكاتب) لان الهبة لعبدا
هبة الولد بخلاف عبده المكاتب لانه كالاجنبي ثم ان انفسخت الكتابة فقد بان بالآخرة ان الملك ل
فيشبه أن يكون كهبة الشيء لولد تنازعا فيه ثم ألحق بأحدهما كذا قاله ابن الرفعة وهبته المكاتب
كالاجنبي (لا في الابراء) لولده عن دينه أي لا رجوع فيه سواء قلنا انه اسقاط أم تمليك اذ لا بقاء للدين
مالو وهبه شيأ أتلفه (ولا في الهبة) من اثنين (لولد تنازعاه) أي لا رجوع لواحد منهما فيهما لعدم ت
كون الولد له (ولو ألحق) الولد (بأحدهما رجع) عليه في هبته لثبوت ذلك (وان وهب لولده ثم مات
ورثه الولد) لمانع قام به وانما ورثه جد الولد (لم يرجع) في الهبة (الجد الحائز) للميراث لان الحق
لا تورث وحدها انما تورث بتبعية المال وهو لا يرثه * (فرع يمتنع الرجوع) في الموهوب (بزوال
الولد عنه) بتلف أو بيع أو غيره صيانة لملك غيره ولعدم بقاء سلطنته عليه وقضية كلامهم امتناع الرجو
بالبيع وان كان البيع من أبيه الواهب وهو ظاهر (ولو عاد) اليه بارث أو غيره فانه يمتنع الرجوع ا
مالكه الآن غير مستفاد منه حتى يزيله بالرجوع فيه (و) يمتنع الرجوع فيه (برهن مقبوض) بان رهنه
الولد من غيره وأقبضه لعدم بقاء سلطنته عليه وصيانة لملك غيره قال الزركشي وينبغي أن يستثني منه ما
كان الاب هو المرتهن فله الرجوع لان المانع منه في صورة الاجنبي هو ابطال حقه منتف هنا ولهذا
يعمن المرتهن دون غيره وخرج بالمقبوض غيره فله الرجوع فيه لبقاء سلطنة الولد عليه (وبجناية
من الموهوب أوجبت تعلق الارش به كما في الرهن المقبوض (وبحجر الفلس) على الولد كالرهن بالجا
(لا) بحجر (سفه) عليه لانه لم يتعلق به حق غيره ولو جن الاب لم يصح رجوعه حال جنونه ولا رجوع لو
بل اذا أفاق كان له الرجوع ذكره القاضي أبو الطيب (و) يمتنع الرجوع (باستيلاد) الموهو
لعدم بقاء سلطنة الولد عليها (لا وطء) لها اذ لا مانع (و) يمتنع الرجوع (بكتابة) الموهوب كالره
المقبوض (لا تدبير وتزويج واجارة) وزراعة وتعليق عتق بصفة لبقاء ولاية الولد عليه (ولا يفسخها
أي الولد الاجارة (ان رجع) بل تبقى بحالها كالتزويج (ويمكن) الوالد (من فداء الجاني ليرج
فيه لا) من فداء (المرهون) بان يبذل قيمته ليرجع فيه لما فيه من ابطال تصرف المتهب نعم له ا
يفديه بكل الدين لان له ان يقضي دين الاجنبي لكن بشرط رضا الغريم (ولو وهب لولده) ث
(فوهبه) الولد لعدم الجد لولد ولده فالرجوع) ثابت (للجد فقط) أي لا لولده (ويرجع
الواهب (في مرهون ومكاتب انفكا) عن الرهن والكتابة بعجز المكاتب فيهما لبقاء الولاية فيهما (و
(عصير تخمر ثم تخلل) اذ الملك الثابت في الخل سببه ملك العصير فكأنه الملك الاول بعينه (ومتى ارتد لو
فالرجوع موقوف) على عوده الى الاسلام فان أسلم صح الرجوع بعد الاسلام والا فلا (ولو وهب لولده) ف
(و) وهبه (الولد لولده فلا رجوع للاول) لان الملك غير مستفاد منه

ولا بين الولد الكبير
والصغير قال الاذرعي متى
ظهرت قرينة حال على
صدق الاب بان كان ذلك
المقر به معروفا به وانه
مالكه أو كان الابن فقيرا
لا يعرف له مال من ارث ولا
غيره أو ما أشبه ذلك من
القرائن الظاهرة فالوجه
تصديق الاب قال شيخنا هو
كما قال (قوله فيشبه أن يكون
الخ) أشار الى تصحيحه (قوله
انما تورث بتبعية المال
وهو لا يرثه) مراده بالمال
الموهوب فان لم يرث الموهوب
فلا رجوع له فيه (قوله أو
بيع) لم يفرقوا في البيع
بين كونه بعد انقضاء الخيار
أولا وفيه احتمال على قول
الملك له وسواء باعه من أجنبي
أو قريب لا يثبت الرجوع
في حق الواهب ومقتضى
اطلاقه الامتناع بالبيع
ولو كان الخيار للولد ومتى
كان الخيار للولد أوله
والمشتري لم يمتنع الرجوع
(قوله قال الزركشي) أي
وغيره وينبغي الخ أشار الى
تصحيحه وكتب عليه وجزم
به بعضهم (قوله وبجناية)
فلو قال أفديه وأرجع
مكن جزما كما سيأتي (قوله
ولا يفسخها ان رجع)
ينبغي أن تكون الاجرة بعد
الرجوع للمتهب والفرق بينه وبين رجوع البائع بالتحالف ان العقد ثم يرتفع من أصله على وجه وعلى كل حال * (فصل
ففيه نظر اه قد تقدم في كلام الشارح في الكلام على الرد بالعيب الجزم به وقوله ينبغي أن تكون الاجرة الخ أشار الى تصحيحه (قوله لما
من ابطال تصرف المتهب) فرق بينهما بانه لا يؤمن خروج دراهمه مستحقة فيفوت الرهن لانه فسخ العقد ولا يقع موقوفا بخلاف بذل الر
لانه ليس بعقد فجاز أن يقع موقوفا فان سلم ما بذله له والا رجع عليه

●(فصل يرجع)● في الموهوب (بالزوائد المتصلة غير الحمل الحادث) كسمن وتعلم صنعة لانها تتبع الاصل بخلاف الحمل الحادث لا يرجع فيه لحدوثه على ملك المتهب (لا) بالزوائد (المنفصلة غير ولد الحمل القديم) كالولد الحادث والكسب بل تبقى للمتهب لذلك بخلاف ولد الحمل القديم يرجع فيه لانه من جملة الموهوب بناء على ان الحمل يعلم وفي جعل ولد الحمل القديم من الزوائد تسمح والاضافة فيه اضافة بيانية (وهل يرجع في الام قبل الوضع) للحمل الحادث (أم عليه الصبر الى الوضع وجهان) أصحهما في تعليق القاضي الاول وبه أجاب ابن الصباغ وغيره (ولو زرع) الولد (الحب أو فرخ البيض فلا رجوع) فيه لان الموهوب به صار مستهلكا قال في الاصل قال البغوي هذا اذا ضمنا الغاصب بذلك الا فقد وجد عين ماله فيرجع وقضيته ترجيح الرجوع وبه جزم البلقيني واختاره الزركشي وهو قياس ما قالوه في الفلس (وان صبغ الولد الثوب شاركه) أي شارك والده بعد رجوعه في الثوب (بالصبغ ولو قصره) أو كانت حنطة فطحنها أو غزلا فنسجه (وزادت قيمته فكذلك) أي فيشاركه في الزائد فان لم تزد قيمته فلا شركة قال الاسنوي وغيره في تعلم الصنعة الصحيح ان الولد يكون شريكا فيها كالقصارة كما ذكره الشيخان في باب الفلس على خلاف ما جزما به هنا من انه كالسمن والمصنف تركهما لذلك لكن أجاب عنه الزركشي بان ما هنا تعلم لا معالجة للسيد فيه وما هناك تعليم فيه معالجة منه (ويتخير) الولد بعد رجوعه في الارض الموهوبة وقد غرس فيها الولد أو بنى (في الغرس) أو البناء (بين قلعه بارش أو تملكه بقيمته أو تبقيته باجرة) قال في الاصل كالعارية لكنه صحح فيها ان يتخير بين الاولين فقط فليؤول قوله كالعارية على التشبيه في مطلق التخيير مع انه تقدم ثم منع ما صححه وان المنقول والقياس التخيير بين الثلاث ●(فرع يحصل الرجوع) في الهبة (برجعت في الهبة وأبطلتها ونقضتها ونحوه) كرجعت الموهوب واسترددته ورددته الى ملكي وكلها صرائح والكناية كأخذته وقبضته (فلو باع) الولد (أو أتلف أو وهب أو وقف أو أعتق أو وطئ أو استولد الموهوب (لم يكن رجوعا) لانه ملك الولد بدليل نفوذ تصرفاته فيه فلا ينفذ فيه تصرف الوالد ويخالف البيع في زمن الخيار بان الملك فيه ضعيف بخلاف ملك الولد الموهوب (ويلزمه بالاتلاف والاستيلاد القيمة وبالوطء المهر) وتلغو البقية (ويحرم به) الامة (على الولد) لانها موطوءة والده (و) تحرم (موطوءته) أي موطوءة الولد التي وطئها الوالد (عليهما) معا وهذا وما قبله من زيادته وهما معلومان من باب موانع النكاح (والموهوب بعد الرجوع) فيه من غير استرداده (أمانة) في يد الولد بخلاف المبيع في يد المشتري بعد فسخ البيع لان المشتري أخذه بحكم الضمان (ولا يصح تعليق الرجوع بشرط) كقوله اذا جاء رأس الشهر فقد رجعت لان الفسخ لا يقبل التعليق (ولو اتفقا) أي المتواهبان (على فسخها) أي الهبة بان تقايلاها (حيث لا رجوع فيها (فهل تنفسخ كما لو تقايلا أولا) تنفسخ (كالخلع) فيه (وجهان) قضية ذلك كما قال الزركشي صحة الاقالة وقال ابن الرفعة كلام القاضي يقتضي امتناعها وبه و بامتناع التفاسخ جزم صاحب الانوار فقال ولو تقايلا في الهبة أو تفاسخا حيث لا رجوع لم تنفسخ ●(الطرف الثاني في الثواب)● على الهبة ونحوها (وهو لا يلزم بمطلق الهبة والهدية) اذ لا يقتضيه اللفظ ولا العادة (ولو) وقع ذلك (من الادنى الى الاعلى) كما في اعارته له الحاقا للاعيان بالمنافع وكما لا يلزم بذلك لا يلزم بالصدقة كما فهم بالاولى (فان أثابه) المتهب على ذلك (فهبة مبتدأة فللاب الرجوع فيها) اذا كان هو المثيب وعكس في الروضة فقال حتى لو وهب لابنه فاعطاه الابن ثوابا لا ينقطع حق الرجوع وكل صحيح (واذا قيدها) المتعاقدان (بثواب معلوم لا مجهول صح العقد بيعا) نظرا للمعنى فانه معاوضة مال بمال معلوم كالبيع بخلاف ما اذا

(قوله أصحهما في تعليق القاضي الاول) هو الاصح (قوله قال البغوي هذا اذا ضمنا الخ) حكاه الاصل حكاية الاوجه الضعيف ولهذا جرى الاصفوني وصاحب الانوار وابن الرفعة وغيرهم على الاول (قوله وهو قياس ما قالوه في الفلس) والاصح ما جرى عليه المصنف وجزم به صاحب الحاوي الصغير وغيره والفرق ان استهلاك الموهوب يسقط به حق الواهب بالكلية واستهلاك المبيع مثلا لا يسقط به حق البائع فانه يضارب بثمنه فلذا رجع في الزرع والفرخ لانهما حدثا من عين ماله أو هما عين ماله اكتسبا صفة أخرى ولو نذر لولده شيأ أفتى الفقيه جمال الدين البصال بانه ليس له الرجوع وقال الازرق في نفائسه انه الصواب وهو مقتضى ترجيح الروضة حيث قال والصدقة المنذورة كالزكاة والدين على المشهور وكما لا يرجع فيما وهب من لحم الاضحية وقال غير البصال من فقهائها بصحة الرجوع ●(فرع)● ملكت امرأة شيأ من ملكها لابنتها الصغيرة وأقرت انها ملكتها ذلك باذن أبيها صح وتؤاخذ باقرارها (قوله يحصل الرجوع برجعت الخ) ذكر البندنيجي تبعا للشيخ أبي حامد ان كل ما كان رجوعا في الفلس كان رجوعا في الهبة والا فلا (قوله وبه و بامتناع التفاسخ جزم صاحب الانوار فقال الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وعبارة الغزي في أدب القضاء مثل عبارة الانوار لان صيغة الاقالة انما تستعمل في المتقابلين ولا تقابل ههنا (قوله ولو اتفقا) أي الهبة بان قال وهبتك بكذا وخرج بلفظ الهبة ما في معناه كأعمرتك أو أرقبتك فلا ينعقد به البيع كما جزم به صاحب التعليقة وغيره تبعا للبارزي على الحاوي وغيره وقد جزم به المصنف فيما مر وقال ابن كج لا يبعد عندي جوازه

قيدا لها بمجهول لا يصح لتعذر بيعها وهبة (وتثبت فيه) أى فى عقد الهبة بثواب معلوم (أحكامه) البيع كالخيار والشفعة واللزوم قبل القبض وغيرها مما يأتى (بالعقد لا القبض) الموهوب كال (فلا رجوع للاب) فيه (ويجتنب فيه الربا) وفى نسخة الزيادة أى المفاضلة فى الربوى (و الثواب (بالعيب) الذى ظهر فيه ثم ان كان فى الذمة طالب بسليم أو معينا رجع الى عين الموهوب ان باقيا والا طالب ببدله (ويسترد) المتهب (ثوابه ان خرج الموهوب مستحقا) بناء فى ذلك كله على العقد المذكور بيع وان خرج بعضه مستحقا تخير بين ان يرجع بقسطه من الثواب وبين ان يرد ال ويرجع بجميع الثواب ذكره الاصل (ولو اختلفا فى ذكر البدل صدق المتهب) لانهما اتفقا على ملكه والاصل عدم ذكر البدل

*(فصل فيه مسائل)* تتعلق بالكتاب لو (وهب له منافع دار فهل الدار عارية) له فلا تلزم منافعها وتكون أمانة ويملك منافعها بقبضها وهو استيفاؤها لا بقبض الدار فيه (وجهان) قال الزركشى أرجح الاول وبه جزم الماوردى وغيره ورجح ابن الرفعة والسبكى والبلقينى الثانى (ولو فسدت الهبة لم يضمن المقبوض) بها أى لم يضمنه المتهب لانه دخل فيها على ان لا يكون مضمونا عليه بها كما فى الهبة الصحيحة ب علم انه لا يحصل الملك بالقبض فيها وبه صرح الاصل (فان جدد له) الواهب (الهبة) بعد فسادها (بعد فسادها) (بعد صحة الاولى فكمن باع مال أبيه) وهو (يظنه حيا) فبان ميتا فتصح كما مر فيه ولو اعتقد فسادها (وقوله) لغيره (كسوتك) هذا (الثوب كناية) فى الهبة فلو قال الواهب لم أردها لانه يصلح للعارية فلا يكون صريحا فى الهبة بل كناية (بخلاف ما اذا قال منحتك) هذا (ف واقبضه) له فانه صريح فيها هذا ما اقتضاه كلام الاصل قال الزركشى والذى يقتضيه العرف انه كناية الشيوع (وان وهب لولده عينا واقبضه) اياها (فى الصحة فشهدت بينة) لباقى الورثة (ان أ قد (رجع فيما وهب له مطلقا) بان لم تذكر ما رجع فيه (لم تسمع) شهادتها فلا تنزع منه لاحتمال انها ليست من المرجوع فيه (ولو اختلفا) أى المتهب وباقى الورثة (هل كانت الهبة (فى مرض الواهب أو) فى (صحته) بان ادعى المتهب انها كانت فى الصحة وباقى الورثة انها كانت فى المرض (صدق المتهب بيمينه) لان الاصل الصحة وقوله بيمينه من زيادته (وان تصدق على غيره (بثوب فظنه) انه (أودعه) أو أعاره له (ملكه) اعتبارا بنية الدافع فلو رده عليه المدفوع له لم يحل له أخذه لانه زال ملكه عنه فان أخذه لزمه رده اليه (وأفضل البر بر الوالدين بالاحسان اليهما وفعل ما يسرهما من الطاعات لله تعالى وغيرها مما ليس بمنهى عنه قال تعالى وقضى ربك أن لا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا الآية وقال ابن عمر كان تحتى امرأة وكنت أحبها وكان عمر يكرهها فقال لى طلقها فأبيت فأتى عمر النبى صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال لى النبى صلى الله عليه وسلم طلقها رواه الترمذى وحسنه وذكر أفضلية البر من زيادة المصنف (ومن برهما الاحسان الى صديقهما) لخبر مسلم ان أبر البر أن يصل الرجل أهل ود أبيه (ومن الكبائر عقوق الوالدين) بنص الحديث وفى نسخة عقوق كل (وهو أن يؤذيهما أذى ليس بالهين) ما لم يكن ما آذاهما به واجبا كما ذكره فى الروضة (وصلة الرحم أى القرابة (مأمور بها) وهى فعلك مع قريبك ما تعد به واصلا غير منافر ومقاطع له (وتكون) بالمال وقضاء الحوائج والزيارة والمكاتبة والمراسلة بالسلام) ونحوها (ويتأكد) استحباب (الوفاء قال تعالى وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم وقال يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود وقال وأوفوا بالعهد ان ال

(قوله أولا) فتكون أمانة فلا يضمن الدار لو انهدمت (قوله وهو استيفاؤها) فيه اشكال وهو ان استيفاءها اتلاف لها فكيف علكها بعد قال شيخنا يجاب بانه باستيفائها تبين انه ملكها قبيله وله نظائر كاتبه (قوله لا بقبض الدار) واكتفى فى الاجارة بقبض العين لان ذلك استقرار الاجرة والتصرف فى المنفعة (٤٨٦) (قوله وبه جزم الماوردى وغيره) وقال فى المهمات ذكر الرافعى فى الاقرار ما يرجع اليه فانه جعل قوله هذه الدار لك هبة سكنى اقرارا بالعارية اه فقوله وهبتك سكناها انشاء العارية (قوله ورجح ابن الرفعة والسبكى والبلقينى الثانى) وهو الاصح وبه أفتيت (قوله لاحتمال انها ليست من المرجوع فيه) فلو ثبت اقرار الولد بان الاب لم يهبه شيأ غير هذه ثبت الرجوع (قوله صدق المتهب بيمينه) لان الاصل الصحة وقال الماوردى القول قول الوارث بيمينه لان الاصل عدم اللزوم فلو أقاما بينتين على ذلك فالقياس تقديم بينة الوارث لزيادة العلم الا ان تفصح بينة المتهب بانه عوفى من ذلك المرض ثم توفى من مرض آخر وفى فتاوى القفال انه لو وهب عبدا فى مرضه ثم مات ثم اختلفا فقال الوارث مات من ذلك المرض وقال المتهب بل اندمل ثم مرض ثم مات ينظر فان كان ذلك المرض مخوفا فالقول قول الوارث والا فالقول قول المتهب غ وفى فتاوى القفال انه لو شهد اثنان بان فلانا وهب هذا من فلان يوم كذا وآخران بانه وهبه يومئذ وهو مريض فبينة المرض أولى وفى فتاوى البغوى انهما لو شهدا على اقرار زيد لعمرو بمال فى مكان كذا فى يوم كذا وآخران بان زيدا كان مجنونا فى ذلك اليوم واقراره كان فى جنونه قال ان لم يعرف به جنون سابق فبينة الجنون أولى لان معها زيادة علم وان كان يجن أحيانا و يفيق أحيانا وعرف ذلك منه فالبينتان متعا... اه وقد أفتى النووى وغيره من الشافعية وغيرهم بان بينة مرض الموت مقدمة كما أفتى به القفال وغيره

*( كتاب اللقطة )* المناسب ذكره بعد الهبة لان كلا منهما تمليك بلا عوض وذكره في التنبيه بعد احياء الموات لان كلا منهما تمليك من الشارع ولو ذكر عقب القرض كان مناسبا بالانهاية لانه اسلكه الشرع أقرضه الملتقط (قوله بضم اللام وفتح القاف) هو المشهور قال الازهرى هو ما سمع من العرب واجمع عليه اهل اللغة ورواة الاخبار (قوله ويقال القاطة) نظمها بعضهم في بيت فقال

لقاطة ولقطة ولقاطه * ولقط مالاقط قد لقطه

(قوله وشرعا ما وجد) أى في موضع غير مملوك (قوله من حق ضائع الخ) شمل ولد اللقطة وما ضاع من مستعير أو مستأجر أو اجير أو غاصب أو نحوهم وما لو وجد مالا لا يدرى امدفون أو كتب أيضا عرفها به منهم بقوله ما وجد في موضع غير مملوك من مال أو مختص ضائع من مستحقه لسقوط أو غفلة أو نحوهما غير حربى ليس بمحرز ولا ممتنع بقوته ولا يعرف الواجد مستحقه (قوله اعرف عفاصها ووكاءها) قال في فتح البارى واختلف في هذه المعرفة على قولين للعلماء أظهرهما الوجوب لظاهر الامر وقيل تستحب وقال بعضهم تستحب عند الالتقاط وتجب بعده (قوله والا فشأنك) قال شيخنا هو بالنصب على الاغراء (قوله كالا يجب قبول الوديعة) علم من هذا التشبيه ان محله اذا لم يتعين عليه أخذها فان تعين عليه بان لم يكن هناك غيره لم يجز له تركها كما في الوديعة بل الوجوب هنا أولى لان الوديعة تحت يد صاحبها ومثله ما اذا غلب على ظنه ضياعها ولم تكن عليه مشقة في أخذها كاحتياجها الى علف واصطبل وقال ابن سريج وأبو اسحق ان غلب على ظنه ضياعها لو تركها وجب والا فلا وحمل النص على ذلك ونسب الماوردى هذا الى الجمهور وقالا لا يتحقق القول بعدم الوجوب في هذه الصورة عن أحد ولا ينبغى أخذه من اطلاق النص وتصرف الاصحاب بهما وقوله بل الوجوب هنا أولى الخ فيه نظر فان الرافعى لما حكى الاطلاق المذكور قال الوجه حمله على ما بينه السرخسى في الامالى من انه يجب أصل القبول دون أن يتلف منفعة نفسه وحرزه في الحفظ من غير عوض اه هذا لا يتأتى في اللقطة فمن قال شيخنا يجاب عنه أيضا بان لم يوجد من تحفظ الا به مع وجود كم وغيره تضييع باخذه فتعين عليه أخذها مع وجود غيره كاتبه (قوله وتستحب لامين يثق بنفسه) فان لم يثق بامانة نفسه لم يستحب له لما يخاف من الخيانة وصورتها انه أمين في الحال لكنه يخاف في المستقبل أن لا تستمر امانته والمسئلة نظير تولية القضاء لمن هو في مثل هذه الحالة والاصح انه يجب عليه والفرق ان مفسدة عدم الدخول في القضاء عامة أما اذا لم يأمن نفسه الخيانة فيحرم عليه أخذها (قوله لما فيه من البر) ولانه امانة أو كسب وكل منهما لا يجب ولانه أخذ مال على وجه الامانة كالوديعة (قوله والاشهاد مستحب) لا واجب لان كل مال جاز للواجد أخذه لم يلزمه الاشهاد عليه كما في الركاز (قوله كما جزم به النووى في نكته)

كان مسؤلا (و) تتأكد (كراهة اخلافه) أى الوعد قال تعالى يا أيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون كبر مقتا عند الله ان تقولوا ما لا تفعلون وروى الشيخان خبر آية المنافق ثلاث اذا حدث كذب واذا وعد أخلف واذا ائتمن خان زاد مسلم فى رواية وان صام وصلى وزعم انه مسلم وانما لم يجب الوفاء بالوعد ولم يحرم اخلافه لانه في معنى الهبة وهى لا تلزم الا بالقبض

## *( كتاب اللقطة )*

بضم اللام وفتح القاف واسكانها ويقال لقاطة بضم اللام ولقط بفتحهما بلا هاء وهى لغة الشىء الملقوط ويقال اللقطة بفتح القاف اسم الملتقط بكسرها أيضا وشرعا ما وجد من حق ضائع محترم لا يعرف الواجد مستحقه والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين عن زيد بن خالد الجهنى ان النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن لقطة الذهب أو الورق فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فان جاء صاحبها يوما من الدهر فادها اليه والا فشأنك بها وسأله عن ضالة الابل فقال مالك ولها دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها وسأله عن الشاة فقال خذها فانما هى لك أو لاخيك أو للذئب وفرق بينها وبين المال الضائع بان الضائع ما يكون محرزا بحرز مثله كالموجود فى مودع الحكم وغيره من الاماكن المغلقة ولم يعرف مالكه واللقطة ما وجد ضائعا بغير حرز وفى الفرق نظر يتلقى مما يأتى آخر الباب وفى الالتقاط معنى الامانة والولاية من حيث ان الملتقط أمين فيما التقطه والشرع ولاه حفظه كالولى فى مال الطفل وفيه معنى الاكتساب من حيث ان له التملك بعد التعريف وسيأتى بيان الاغلب منهما (وفيه بابان الاول فى أركانها وهى ثلاثة) التقاط وملتقط بكسر القاف وملتقط بفتحها (الاول الالتقاط ولا يجب) وان غلب على ظنه ضياع اللقطة وأمانة نفسه كما لا يجب قبول الوديعة (بل يكره لفاسق) لئلا تدعوه نفسه الى الخيانة (ويستحب لامين يثق بنفسه) لما فيه من البر (والاشهاد) بالالتقاط (مستحب لا واجب) كما فى الوديعة اذا قبلها ولانه صلى الله عليه وسلم لم يأمر به فى خبر زيد وأجابوا عن الامر بالاشهاد فى خبر أبى داود من التقط لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوى عدل ولا يكتم ولا يغيب بحمله على الاستحباب جمعا بين الاخبار (ويشهد) مع ذلك ندبا (على بعض الصفات) للقطة ليكون فى الاشهاد فائدة ولا يستوعبها لئلا يتوصل كاذب الى الباطل بصفتها الشهود ونحوهم ولان الصفات تحصل بالاشهاد بها فائدة (و) مع ذلك (لا يحرم استيعابها) بل يكره كما نقله القمولى عن الامام وجزم به صاحب الانوار ثم محل استحباب الاشهاد اذا لم يكن السلطان ظالما بحيث انه اذا علم بها أخذها والا فيمتنع الاشهاد وكذا التعريف كما جزم به النووى فى نكته *( الركن الثانى الملتقط )* والمغلب

قال الجيلي والنووي في نكته متى غلب على ظنه انه اذا عرفها أخذها منه السلطان لجور لم يجز له التعريف بل تكون أمانة في يده ولا شهاد فائدتان انه ربما طمع فيها بعد ذلك فاذا أشهد لم يقدر على ذلك وانه قد يموت قبل مجيء صاحبها فيأخذها الوارث (قوله والترجيح من زيادته) وقال البغوي انه المذهب (٤٨٨) وعامة الاصحاب عليه (قوله ويصح التقاط ذمي الخ) وهل المعاهد والمستأمن اذا كالذمي قال الاذرعي لم أر فيه منقولا وقال المراد بالفاسق الذي لا يوجب فسقه حجرا عليه في ماله قال الزركشي الظاهر ان المعاهد والمستأمن كالذمي اهـ وجزم به الدميري وهو الراجح (قوله وتنزع منهم) قال في الخادم ينبغي تقييد الفاسق بغير الامام الاعظم لان الامام كما زوج مع فسقه فكذلك ينبغي ان لا تنزع منه (قوله قال في الانوار وأجرة العدل من بيت المال) الا ان أرادوا التملك فهي عليهم (قوله وهل الاذن في الاكتساب اذن في الالتقاط) وجهان أصحهما نعم (قوله ويصح التقاط مكاتب كتابة صحيحة كالحر) لانه يملك ما بيده ويتصرف فيه وله ذمة صحيحة تمكن مطالبته منها بعد اللقطة مع أن التقاطه اكتساب يستعين به على أداء نجومه (قوله وهي بين السيد ومبعض التقطها) قال شيخنا ظاهر عبارته صحة لقطة المبعض مطلقا من غير اذن والتفصيل في المهايأة وعدمها في التملك فقط لكن الاقرب انه مع المهايأة في نوبة سيده كالقن (قوله وشرط الامام الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله قال الاذرعي الخ (قوله الظاهر منهما الثاني) هو الاصح (قوله قال الزركشي وينبغي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فلو عجز نفسه قبل التملك الخ) قال شيخنا علم من ذلك انه لو عجز نفسه بعد التملك انتقلت الى سيده (قوله بخلاف زكاة الفطر الخ) الاصح دخول زكاة الفطر في المؤن النادرة فتكون على صاحب النوبة كما جزم به المصنف في بابها (قوله وينزعها لوليه من الصبي الخ) يجوز للولي وله أخذ اللقطة من الصبي والمجنون على وجه الالتقاط ليعرفها ويتملكها لنفسه على الاصح ويبرأ الصبي والمجنون من الضمان

فيها) أي اللقطة يعني لا التقاط وفي نسخة فيه (الا كتساب لا الولاية) لانه مال الامر ومقصود والترجيح من زيادته أخذه مما فرعه كغيره بقوله (فيصح التقاط ذمي وفاسق ومرتد ان قلنا لا يزول ملكه) وهو الاصح كاصطيادهم واحتطابهم (وتنزع) اللقطة (منهم) وتسلم (الى عدل) لانهم ليسوا أهلا للحفظ لعدم أمانتهم قال في الانوار وأجرة العدل في بيت المال (ويجعل عليهم مشرف في التعريف فان تم) التعريف (تملكوا) اللقطة (ولا يصح التقاط عبد بلا اذن ولو من السيد) لانه ليس أهلا للملك ولا للولاية ولا يتعرض سيده للمطالبة ببدل اللقطة لو وقع التلف بخلاف الاتهاب فانه لا بدل فيه (ويضمنها في رقبته) كالغصب (فان كانت) أي الملتقطة (مستولدة ضمن السيد) اللقطة وان لم يعلم التقاطها لان جنايتها عليه (فلو انتزعها منه) أي من العبد (أجنبي صار ملتقطا) لان يده اذا لم تكن يد التقاط كان الحاصل فيها ضائعا (وسقط عن) رقبة (العبد الضمان) لوصولها الى نائب المالك شرعا (وان علم السيد) التقاط العبد لها (وانتزعها منه فكذلك) أي صار ملتقطا وسقط عن العبد الضمان لذلك (وكذا) الحكم (ان استحفظه بها) بزيادة الباء أي ان استحفظه اياها السيد (وهو أمين أي بدله كيده) فهو كما لو التقطها ابتداء واستعان به في تعريفها (وان استحفظه) اياها (وهو غير أمين أو أهمله) من غير أن يستحفظه اياها (ضمن السيد مع العبد) لتعديهما فيتعلق الضمان بالعبد وبسائر أموال السيد حتى لو هلك العبد لا يسقط الضمان ولو أفلس السيد قدم مالك اللقطة في العبد على سائر الغرماء (ولو رأى عبده يتلف مالا) لغيره (ولم يمنعه ضمن مع العبد) لتعديهما ولو قال بدل هذا كما لو رآه يتلف مالا ولم يمنعه كان أولى وأخصر (فان أذن في الالتقاط صح) الالتقاط كما لو أذن له في قبول الوديعة وقيل لا يصح لان الاذن لا يفيده أهلية الولاية والتصريح بالترجيح من زيادته وصرح به في الشرح الصغير (وهل الاذن في الاكتساب) مطلقا (اذن في الالتقاط) أو لا فيه (وجهان) قال الزركشي الظاهر أنه على الخلاف في أن الاكساب النادرة تدخل في المهاياة والاصح الدخول (ولو عتق) عبد (ملتقط بلا اذن) من سيده (فكأنه التقط حينئذ) فله أن يتملك بعد التعريف *(فرع ويصح التقاط) مكاتب (صحيح الكتابة ومبعض وصبي) لان كلا منهم يملك والمكاتب والمبعض مستقلان بالتملك والتصرف كالحر بخلاف فاسد الكتابة فانه كالقن وشرط الامام في صحة التقاط الصبي التمييز قال الاذرعي ومثله المجنون (فان تملكها المكاتب بعد تعريفها وتلفت) فبدلها في كسبه وهل يقدم به المالك (اها (على الغرماء) أولا فيه (وجهان) الظاهر منهما الثاني قال الزركشي وينبغي جريانهما في الحر المفلس أو الميت (فلو عجز نفسه قبل التملك للقطة) (لم يأخذها السيد) لان التقاط المكاتب لا يقع للسيد ولا يتصرف البدوان كان التقاطها كسبا لان له يدا كالحر فليس للسيد ولا لغيره أخذها منه (بل يحفظها الحاكم للمالك وهي بين السيد ومبعض التقطها) فيعرفانها ويتملكانها بحسب الرق والحرية كشخصين التقطاها (فلو تناوبا فلصاحب النوبة) بناء على أن الكسب النادر يدخل في المهاياة وهو الاصح بخلاف زكاة الفطر لانها متعلقة بالبدن كارش الجناية المتفق على عدم دخوله فيها والمراد صاحب النوبة (حالة الالتقاط) لها لا حالة تملكها فلو تنازعا فقال السيد وجدته في يومي وقال المبعض بل في يومي صدق المبعض كما نص عليه الشافعي لانها في يده (وينزعها الولي من الصبي) الذي التقطها (ويعرفها الا من مال الصبي بل يرفع الامر

الامر (الى القاضى) ليبيع جزأ منها لمؤنة التعريف والقياس لزومه الصبي لما سيأتى من أنها تلزم المتملك ولعل هذا مستثنى من ذلك (ويتملكه الولي) ان رأى المصلحة فى تملكه (حيث يقترض) أى حيث يجوز الاقتراض له لان تملكها اياه فى معنى الاقتراض له فان لم ير ذلك حفظها أو سلمها القاضى (فان قصر فى انتزاعها) منه (فتلفت أو أتلفها الصبي ضمن الولي) كما لو قصر فى حفظ ما احتطبه الا أن يكون وليه الحاكم فالاشبه عدم ضمانه كذا قاله الزركشى (والا) أى وان لم يقصر فى انتزاعها (ضمن الصبي بالاتلاف لا التلف) بلا تقصير منه كما لو أودع مالا فاتلفه ضمنه وان تلف فى يده فلا ضمان (فيعرف الولي لقطة) تالفة (ضمنها) متلفها (ويتملك الصبي القيمة) ان رأى فى تملكه اياها مصلحة وهذا (بعد قبض الحاكم لها) اما ما فى الذمة فلا يمكن تملكه للصبي (والسفيه والمجنون كالصبي) فى حكم الالتقاط (لكن السفيه يصح تعريفه) قال الزركشى باذن وليه بخلافهما * (الركن الثالث الملتقط) بفتح القاف المناسب حذف فى (وهو نوعان) أحدهما (جماد وكله يلتقط ولو غير مال) كالنجسة فانه يلتقط (للاختصاص) وثانيهما (حيوان فمنه الرقيق) عبدا كان أو أمة (ويلتقط للتملك منه غير المميز) كسائر الاموال لا المميز لانه يصل الى مالكه بالدلالة (الا ان وجده) وقت نهب أو نحوه كغرق أو حريق فيجوز التقاطه للتملك صيانة له عن الضياع (فان كانت) أى اللقطة (أمة) ووجد فيها الشرط السابق (فتملكها كاقتراضها) أى فيجوز التقاطها للتملك حيث يجوز اقتراضها بان كانت لا تحل له كمحرم ومجوسية ويمتنع حيث يمتنع بان كانت تحل له أما التقاط الرقيق للحفظ فجائز مطلقا الا المميز زمن الامن (وينفق على الرقيق) الملتقط مدة حفظه (من كسبه) وما بقى من كسبه يحفظ معه (والا) أى وان لم يكن له كسب (فعلى ما سيأتى) فى غير الرقيق من الحيوان (فلو بيع وقال المالك) بعد ظهوره (كنت أعتقته أبطلنا البيع) لانه لم يصادف محله ومثله سائر التصرفات المزيلة للملك كالبيع كما سيأتى قبيل الصداق (وما سواه من الحيوان ان امتنع من صغار السباع) بقوته (كالابل والبقر والخيل) أو بعدوه كالارانب (والظباء) المملوكة أو بطيرانه كالحمام (امتنع التقاطه فى الامن للتملك من المفاوز) لخبر زيد السابق ويقاس بما فيه نحوه ولانه مصون بالامتناع عن أكثر السباع مستغن بالرعي الى أن يجده مالكه لتطلبه (لا) من (البلدان والقرى أو قريب منهما) فيجوز التقاطه لانه حينئذ يضيع عدم وجدانه ما يكفيه وبامتداد اليد الخائنة اليه لعموم طروق الناس بالعمران بخلافه فى المفازة (ولا) فى (وقت نهب مطلقا) أى سواء أوجده بمفازة أم غيرها (ولو وجد بعيرا مقلدا) أيام منى (التقطه ونادى عليه) فان خشى فوات أيام منى نحره والاولى أن يستأذن الحاكم فعائدة التقاطه من المفازة نحره لا تملكه ذكر من منع التقاط الحيوان منها للتملك (والكل) من الناس (ولو غير الحاكم الالتقاط للحفظ) صيانة عن الضياع (فلو التقط الممتنع) من صغار السباع (للتملك فى مفازة آمنة) ضمنه ولا يبرأ برده الى مكانه ثم ان (سلمه الى الحاكم برئ) كما فى الغصب (وما لا يمتنع) من صغار السباع (كالكسير والفصلان والغنم يلتقط) للتملك (مطلقا) أى سواء أوجده بمفازة أم لا (فان شاء عرفه) وتملكه بعد التعريف (وان شاء باعه وتملك ثمنه بعد التعريف) للملتقط (وله أكله) ان كان ماكولا (فى الحال) متملكا

(قوله ولعل هذا مستثنى من ذلك) اشار الى تصحيحه قال شيخنا هو الاقرب بل قد يقال انه داخل فى كلامهم حيث قالوا مؤنة التعريف على المالك ان ظهر والا فعلى الملتقط ان قصد التملك ولو كان صبيا لانه الا غير والولي لا يقوم مقامه فى تفريعه لها لانه على خلاف الاحتياط وان قام مقامه فى تملكها له كاتبه (قوله كذا قاله الزركشى) الاشبه خلافه لتقصيره (قوله لا التلف) ولو بتفريط منه (قوله بلا تقصير منه الخ) قال شيخنا ظاهر عبارة الشارح ضمان الصبي بالتلف فى يده بتقصير وليس كذلك (قوله لكن السفيه يصح تعريفه) وتملكه) وفى ابقاء اللقطة بيده وهو أمين وجهان أصحهما جوازه كالعبد (قوله كالنجسة) أى ككلب * (تنبيه) * قال الزركشى التعبير بالمملوك يخرج صورا منها الموقوف والموصى بمنفعته أبدا ولم أر فيه نقلا ويحتمل جواز التقاطه لتملك منافعه كما قالوا فى الكلب والاقرب انه ان علم وقفيته ولم يعلم مصرفه جاز كالمنقطع الآخر ولا يتملك له فيستنظر من وجهين أحدهما الموصى بمنفعته أبدا فلا يكون مملوك الرقبة وهو مملوك المنافع وان خرج من كلام المصنف الثانى اذا جوزنا التقاط الموقوف لتمليك منافعه فيمتنع الالتقاط للمنقطع الآخر (قوله ويمتنع حيث يمتنع بان تحل له) قال الزركشى وينبغى أن يقال يعرف وبعد الحول تباع ويتملك ثمنها كما يبيع ما يتسارع اليه الفساد ثم يتملك ثمنه بعد المدة (قوله أما التقاط الرقيق للحفظ فجائز مطلقا) يعرف الرق بعلامة كعلامة الحبشة والزنج قاله الفارقى وكذا التمجيس أو يعرف رقيقة بجوسية ثم يجهل مالكها اثم يجدها ضالة وكذا معرفة المربى مدة أو غيره (قوله من صغار السباع) المراد بصغار السباع الذئب والنمر والفهد كذا نقله الزركشى عن الجرجانى وغيره لكن فى الكفاية صغار السباع مثل صغار الثعالب وابن آوى وأولاد الذئب ونحو ذلك اه ينبغى ان الذئب الكبير من كبار السباع وكذا النمر وصرح الامام بان النمر من كبارها فالحاصل وكبار السباع كالاسد والنمر وهو الظاهر فيس الاول محمول على النمر الصغير والثانى على الكبير (قوله وتملكه بعد التعريف) فلا يتملكه قبل التعريف (قوله وله أكله فى الحال) قال الرافعى والجواز أكل الشاة الحديث قال السبكى فى الحديث تصريح بالاكل قبل التعريف اه ويمكن أن يقال قوله عليه الصلاة والسلام فى الحديث هى

لك يقتضيه لانه أضافها اليه وهى تلائم الملك وحمله على انها تصير له بعد التعريف بعيد (قوله أولى من الثانية) لان فيها حفظ العين على مالكها (قوله والثانية أولى من الثالثة)  لان البيع يتوقف استباحة الثمن فيه على التعريف بخلاف الاكل تتعجل الاستباحة قبله

له بقيمته ان وجده (فى المفازة لا فى العمران) لسهولة البيع فيه بخلافه فى المفازة فقد لا يجد فيها من يشترى و يشق النقل الى العمران والخصلة الاولى من الثلاث عند استوائها فى الاحظية أولى من الثانية والثانية من الثالثة كما صرح به الاصل ولا يجب التعريف فى الثالثة كما لا يجب فيما يسرع فساده على الظاهر عند الامام قال لانه لا فائدة فيه فى العمراء وكلام المصنف كاصله يقتضيه وكلام غيرهم يقتضى خلافه على أن تعليل الامام ينافى ظاهر قولهم لا يجب التعريف فورا وسيأتى كلام الامام مع زيادة ثم تخييره بين الثلاث ليس تشهيا بل عليه فعل الاحظ كما حققه فى المهمات (أما غير المأكول) كالجحش (فله فيه الخصلتان الاوليان لا الثالث فى الحال) فلا يتملكه الا بعد تعريفه وانما اعتبر واصغار السباع فقط لكثرتها ولانه لما يمتنع من كبارها صالة *(فرع لو أمسكه)* أى الملتقط (وأراد الانفاق) عليه (ليرجع اشترط اذن الحاكم) فيه ان وجده ثم (فان لم يجده أشهد) كنظائره (ولو أراد بيع كلها) أى اللقطة (فى الحال) حيث جاز بان كان بيعها أحظ من ابقائها (ولم يجد حاكما استقل به وان وجده استأذنه) قال الامام ويجوز بيع جزء الحيوان لنفقة باقيه كبيع كله وحكى عن شيخه احتمالا أنه يمتنع لانه يؤدى الى أن يستغرق نفسه وبه قطع أبو الفرج الزاز كرذلك الاصل قال الاذرعى والثانى هو الاوجه وهو قضية كلام المصنف وصرح به الرافعى فى الباب الآتى قبيل الحكم الثالث (ولا يستقرض على المالك) لذلك قال الرافعى لكنه يخالف ما مر فى هرب الجمال ونحوه وفرق النووى بتعذر البيع أى تعسره ثم لتعلق حق المكترى بخلافه هنا فيمتنع الاضرار بالمالك بلا ضرورة *(فرع الضالة)* اذا حصلت (فى يد الحاكم يسمها) وتتابعها (بسمة الضوال ويسرحها فى الحمى) ان كان (فلو لم يكن حمى باعها) كلها وفى بيع بعضها ما مر (و يتأنى) ببيعها أياما بحسب ما يراه (ان توقع وصول المالك) أى مجيئه فى طلبها (على قرب) بان عرف أنها من نعم بنى فلان (ولو التقط كلبا) يقتنى (عرفه سنة) أو ما يليق به (ثم اختص به فان ظهر صاحبه أخذه) ان وجده والا فلا شئ له (وتعرف الخمر المحترمة) هذا من زيادته هنا وهو مكرر فانه ذكره بعد

*(فصل لا يلتقط الا ما ضاع بسقوط أو غفلة)* عنه أو نحوهما (وكان فى أرض غير مملوكة) كموات وشارع ومسجد (و) فى (بلد فيه مسلمون) بان يكون ببلاد الاسلام أو بدار الحرب وفيها مسلمون وخرج بما قاله ما بينه بقوله (فان ألقى هارب أو الريح ثوبا فى حجره) مثلا (أو خلف مورثه وديعة وجهل المالك) كذلك (لم يتملكه بل يحفظه) لانه مال ضائع (وما وجد فى) أرض (مملوكة فلذى اليد) فيها فلا يؤخذ لتملكه بعد تعريفه (فان لم يدعه) ذو اليد فلمن كان ذا يد (قبله) وهكذا الى أن ينتهى (الى المحيى ثم) اذا لم يدعه المحيى (يكون لقطة) كما يعلم مما يأتى مع جوابه فى زكاة الركاز وما وجد فى دار الحرب ولا مسلم فيها (فغنيمة الخمس منها لاهله والباقى للواجد) *(تنبيه)* قال القفال واذا وجد درهما فى بيته لا يدرى أهو له أو لمن دخل بيته فعليه تعريفه لمن يدخل بيته كاللقطة أى الموجودة فى غير بيته مما مر

*(الباب الثانى فى أحكام الالتقاط الصحيح وهى أربعة)*

(الاول فى الامانة والضمان) الاولى حذف فى ويختلف ذلك بقصد الآخذ (فان أخذها) للحفظ فهى (أمانة) فى يده لانه يحفظها للمالك فاشبه المودع (فان بدا له أن يتملكها) عرفها سنة حينئذ ولا يعتد بما سبق) من تعريفها (فان دفعها للحاكم لزمه القبول) وكذا لو أخذها للتملك ثم دفعها له لزمه القبول كما صرح به الاصل بخلافه فى الوديعة لقدرته على الرد الى المالك ثم وما روى عن ثابت بن الضحاك أنه وجد بعيرا فلا يعرفه ثم ذكره لعمر بن الخطاب فامره أن يعرفه ثلاث مرات فقال له ثابت انه شغلنى عن ضيعتى فقال عمر أرسله حيث وجدته حمله بعضهم على ضالة لا يحل التقاطها (فان التقطها بنية الخيانة

نهر

(قوله قال لانه لا فائدة فيه فى العمراء) قال شيخنا فلا يعرف فيها فاذا جاء العمران عرفها (قوله كما حققه فى المهمات) قياسا على ما يمكن تجفيفه فان الشيخين صرحا باعتبار الغبطة فيه مع ان عبارتهما بالتخيير وقالا ان الخصلة الاولى أولى ثم الثانية ونقل غيرهما ان الماوردى صرح به فى خصلة البيع فقال يجوز ان كان فيه أحظ (قوله ولا يستقرض) قال شيخنا ربما يفرق بين هذا وبين كونه ينفق عليه باذن الحاكم مع كونه قرضا على المالك بان هذا غاية ما يمكن حفظا للروح بخلاف اقتراضه من أجنبى فان المقترض فى يده أمانة قبل انفاقه فربما تلف ويصير دينا مع عدم انتفاعه به ولا كذلك انفاقه هو فلا يصير دينا حتى ينفقه فافترقا كاتبه (قوله ولو التقط كلبا عرفه سنة) لان منفعته دائمة فهو ككثير المال ولهذا قال العلماء يعرفه سنة (قوله وكان فى أرض غير مملوكة) وان كان الواجد نسيه خلافا لبعض المتأخرين

*(الباب الثانى فى أحكام الالتقاط الصحيح)*

(قوله فان أخذها للحفظ فهى أمانة) قال الاذرعى والظاهر ان ما سبق من جواز التقاط الفاسق والصبى ونحوهما فى لقطة التملك خاصة اما لقطة الحفظ فمختصة بالثقة الامين المسلم ولم أر ذلك نصا ولكنه ظاهر اه وقوله والظاهر الخ أشار الى تصحيحه

فهو غاصب) فيضمنها ضمان المغصوب كالمودع (فلو زاد) بعد ذلك (التعريف التملك) لها (لم يجز) كالغاصب عبارة الأصل فلو عرف بعد ذلك وأراد التملك لم يكن له ذلك (لكن لو سلمها الحاكم برئ) من الضمان كما هو شأن الغاصب ولو عبر بدل لكن بالواو كان أولى وأوفق بأصله (وإن أخذها للتملك فهي أمانة) في يده (ولو بعد السنة حتى يتملك) كالمودع ويفارق المستام بأنه مأخوذ لحظ آخذه حين أخذه بخلاف اللقطة فإذا تملكها انقلبت أمانتها بل يضمنها كالقرض (فلو أخذت) بعد الأخذ لحفظ أو تملك (قصد خيانة لم يضمن) بمجرد القصد كالمودع (أو) أخذها (قصد خيانة ضمن) لقصدها (فلو أقلع) عنها (وعرف) اللقطة (ليتملكها) بها (جاز) لأن التقاطه في الابتداء وقع مفيدا للتملك فلا يبطل حكمه بطارئ تطرأ بعده (وإن أخذها ولم يقصد شيئا) من حفظ أو تملك أو خيانة (أو قصد) واحدا منها (ونسي) ه (لم يضمن وله التملك بشرطه) هو الحكم الثاني في التعريف اللقطة الأولى حذف في كلامه نسخة (ويعرف) الملتقط قال ابن الرفعة أي يجب وقال الأذرعي وغيره أي يندب (أن يعرف عفاصها) أي الوعاء (والوكاء) أي الخيط الذي يشد به (والجنس) أي ذهب أم غيره (والنوع) أهروية أم غيرها (والقدر) بوزن أو كيل أو عد لقوله صلى الله عليه وسلم لسائله عن لقطة الذهب أو الورق اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة متفق عليه وقيس بما فيه غيره والمعنى في معرفة داخلها وذلك (ليعرف صدق مدعيها) والاحتياط عليه (ويندب كتبها) أي الأوصاف المذكورة قال الماوردي وأنه التقطها من موضع كذا في وقت كذا (ويجب التعريف سنة إذا قصد) بأخذها (الحفظ) للخبر السابق ويقاس بما فيه غيره ولئلا يكون عدم التعريف كتمانا مفوتا للحق على صاحبه والمعنى في كونها سنة أنها لا تتأخر فيها القوافل وتمضي فيها الأزمنة الأربعة وما قاله من وجوب التعريف فيما إذا التقط للحفظ هو ما صححه الإمام والغزالي وجعله في الروضة الأقوى والمختار وصححه في شرح مسلم والذي أورده الأكثرون عدم وجوبه لأنه إنما يجب لتحقق شرط التملك والأوجه الأول وهو ما أورده الماوردي والفوراني وقضية كلامه كأصله أنه لو التقط اثنان لقطة عرف كل منهما سنة قال ابن الرفعة وهو الأشبه لأنه في النصف كملتقط واحد وقال السبكي بل الأشبه أن كلا منهما يعرفها نصف سنة لأنها لقطة واحدة والتعريف من كل منهما لكلها لا لنصفها وإنما تقسم بينهما عند التملك قال الأذرعي وهذا ظاهر وقد قالوا يبني الوارث على تعريف مورثه نعم لو قاما معرفا واحدا أو أذن أحدهما للآخر فلا تردد فيما أراه ويستثنى من وجوب التعريف بل من جوازه ما تقدم عن نكت النووي أول الكتاب قال الزركشي وغالب الروايات مصرح بتأخير التعريف عن التعرف كما صرح به النووي وفي رواية مسلم عرفها ثم اعرف عفاصها ووكاءها وهي تدل على عكس ذلك فيجمع بينهما بأن هذا تعرف آخر عند إرادة التملك فيندب حينئذ أن يتحقق أمرها قبل التصرف فيها (ولا يشترط الفور) للتعريف بل المعتبر تعريف سنة متى كان ولا الموالاة (فلو فرق

---

(قوله لكن لو سلمها الحاكم برئ) محله في الأمين فإن لم يكن أمينا فسلمها له كان ضامنا قطع به القفال في الفتاوى وهو ظاهر (قوله فلو أقلع وعرف ليتملك جاز) ظاهره ولو فيما لو تعدى المودع في الوديعة ثم ترك الخيانة فإنه لا يعود أمينا إلا باستئمان جديد من المالك بأن ذا العقد جائز فلا يعود إلا بعقد جديد (قوله قال ابن الرفعة أي يجب) قال في التتمة إذا أخذ اللقطة فيعرف الوقائات ليطلع عليها ويتأملها حتى يتأمل بعرف الجنس والنوع والصفة والقدر وربما أو عددا ويتأمل ظرفها والخيط المشدود عليها وعبارة المقنع وكل من التقط لقطة فعليه أن يعرف ستة أشياء وعبارة الصيمري في شرح الكفاية ومتى أخذها لزمه سبعة أشياء وعد منها الإشهاد عليها وصرح غيرهم بوجوب ذلك وعبارة كثيرين وعليه كذا وكذا وفصل في الإيجاب ما ذكره المصنف ووجهان أصحهما الاستحباب ولا شك أنه لا بد من معرفتها إذا انتهى الحال إلى التملك وقول الرافعي في الشرحين والنووي في الروضة ينبغي أن يعرف الخ ظاهر في أن ذلك مستحب (قوله وقال الأذرعي وغيره) أي كالسبكي أشار إلى تصحيحه وكتب أيضا قال الأذرعي ولا شك أنه لا بد منه إذا انتهى الحال إلى التملك (قوله أو عدد) أو ذرع (قوله ويجب التعريف سنة) لو مات الملتقط في أثناء مدة التعريف فهل يبني وارثه على ما مضى أو يستأنف لم يتعرضوا له والأقرب الاستئناف كما في حول الزكاة لا يبني الوارث على أصح القولين قاله البلقيني قال أبو زرعة والأرجح البناء لحصول المقصود به وأما الزكاة فقد انقطع حول المورث بخروج الملك عنه بموته فيستأنف الوارث لابتداء الملك اهـ وهذا هو المعتمد وسيأتي في الكلام قريبا أن الأذرعي نقله عن الأصحاب (قوله ولئلا يكون عدم التعريف كتمانا للحق) ولأنه لو لم يجب التعريف لم ينشدها فيعلم به أخذها المعتاد لأنها قد تسقط من عابر سبيل ومن لا يمكنه ذلك لعارض مرض أو جنون أو موت أو غيرها (قوله والغزالي) أي والبغوي وهو الراجح (قوله وصححه في شرح مسلم) قال الزركشي وظاهر كلام الماوردي الجزم به وقال الأذرعي إنه الصحيح (قوله وقال السبكي بل الأشبه الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله فيجمع بينهما الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله ولا يشترط الفور) محله ما لم يغلب على ظن الملتقط أن التأخير يفوت معرفة المالك وإلا وجب البدار ولو مات الملتقط في أثناء مدة التعريف أتمه الوارث نعم وجه اعتبار السنة أن القوافل لا تتأخر فيها وتمضي فيها الفصول الأربعة ولو لم يعرفها سنة لضاعت الأموال على أربابها ولو جعل التعريف أبدا لامتنع من التقاطها قال الزركشي يستثنى من اعتبار السنة لقطة الحرم فقضية نص الشافعي الاكتفاء بتعريفها

السنة) كأن عرف شهرين وترك شهرين وهكذا (جاز) لانه عرف سنة كالونذر صوم سنة وقيده الامام بما لم يؤد ذلك الى نسيان النوب السابقة والافلا يجوز قطعا وبان يبين في التعريف زمن الوجدان حتى يكون ذلك في مقابلة ما جرى من التأخير المنسي (ولا يجب الاستيعاب) للسنة بل يعرف على العادة (فينادى كل يوم مرتين في طرفيه في الابتداء) للتعريف (ثم في كل يوم مرة ثم في كل أسبوع مرتين أو مرة ثم في الشهر) أي في كل شهر كذلك بحيث لا ينسى انه تكرار لما مضى فالمدد المذكورة تقريبات كما قاله الاذرعي (ويستحب في التعريف ذكر بعض الاوصاف) للقطة (كالجنس أو العفاص أو الوكاء) لانه أقرب الى الظفر بالمالك (ولا يستوفيها) لئلا يعتمدها كاذب (فلو استوفاها ضمن) لانه قد يرفعه الى من يلزم الدفع بالصفات فعلم انه يحرم استيفاؤها وبه صرح الاذرعي وقال بعد اعتراضه على نقل الاصل عن الامام انه لا يكفي ذكر الجنس بان الامام لم يقله وانما قال لا يختص البيان بذكر الجنس بل يكفي ذكر غيره ومعه الغزالي في بسيطه بالجملة فالمشهور ومقتضى كلام الجمهور انه يكفي ذكر الجنس وانه لا تجوز الزيادة عليه وهو المنصوص وكلام المصنف في أكثر النسخ يوافقه *(فرع ومن)* وفي نسخة من (قصد التملك) ولو بعد التقاطه للحفظ أو مطلقا (فمؤنة التعريف) الواقع بعد قصده (عليه تملك أم لا) لان التعريف سبب لتملكه ولان الحظ له (ومن قصد الحفظ) ولو بعد التقاطه للتملك أو مطلقا (فهي) أي مؤنة التعريف (على بيت المال) ان كان فيه سعة (أو) على (المالك) ان لم تكن فيه سعة بان يقترضها عليه الحاكم منه أو من غيره أو يأمره بصرفها ليرجع كما في هرب الجمال وانما لم تجب على الملتقط لان الحظ للمالك فقط وقضية كلامه كأصله ان وجوبها على بيت المال انفاق لا اقتراض على المالك قال الاذرعي وهو الاقرب لكن كلام ابن الرفعة يقتضي انه اقتراض حيث قال فان رأى ان يقترض أجرة التعريف من بيت المال فتكون دينا في ذمته أو يبيع جزأ منها أو يستقرض من الآحاد أو من الملتقط فعل *(فرع التعريف)* يكون (في الاسواق ومجامع الناس وأبواب المساجد) عند خروجهم من الجماعات ونحوها لان ذلك أقرب الى وجود صاحبها (لا فيها) أي المساجد كما لا تطلب اللقطة فيها (ويجوز) تعريفها (في المسجد الحرام) اعتبارا بالعرف ولانه مجمع الناس وقضية التعليل ان مسجد المدينة والاقصى كذلك وقضية كلامه كأصله تحريم التعريف في بقية المساجد قال في المهمات وليس كذلك فالمنقول الكراهة وقد جزم به في شرح المهذب قال الاذرعي وغيره بل المنقول والصواب التحريم للاحاديث الظاهرة فيه وبه صرح الماوردي وغيره ولعل النووي لم يرد باطلاق الكراهة كراهة التنزيه قال أعني الاذرعي ويجب ان يكون محل التحريم أو الكراهة اذا رفع ذلك برفع الصوت كما أشارت اليه الاحاديث أما لو سأل الجماعة في المسجد

هناك فان لم يجد من يعرفها ردت الى المغنم وقوله والا وجب البدار أشار الى تصحيحه (قوله وقيده الامام بما اذا لم يكن يؤدي ذلك الى نسيان أشار الى تصحيحه (قوله فينادي كل يوم مرتين الخ) قال صاحب الذخائر يحتمل ان تجعل السنة أرباعا ثلاثة أشهر كل يوم مرتين وثلاثة أشهر كل يوم مرة وثلاثة كل أسبوع مرة وثلاثة أشهر كل شهر مرة أي وجزم به الكوهكيلوني وقال بعض المتأخرين يعرف كل يوم مرتين حتى يشتهر بين الناس ان بيده لقطة يعرفها فاذا اشتهر ذلك انتقل الى تعريفها كل يوم مرة حتى يتقرر ان الذي يعرفه كل يوم مرة هو ما يعرفه في كل يوم مرتين فاذا تقرر ذلك انتقل الى تعريفها كل أسبوع حتى يتقرر انها التي عرفها أولا فاذا تقرر ذلك عرفها في كل شهر مرة وذكر المتولي انه يعرف في الاسبوع الذي وجدت فيه كل يوم مرتين أو ثلاثة وبعده أسبوعا أو أسبوعين كل يوم مرة أو كل يومين مرة ثم في السنة يعرف في كل أسبوع مرة أو مرتين على حسب ما يتفق له وقال البغوي لا تجب المداومة بل العادة في الاسبوع الاول في يوم مرتين ثم في كل يوم مرة ثم في كل أسبوع مرة وقال الماوردي وعليه أن يشيع في كل يوم بالنداء عليها مرتين أو ثلاثة حتى تصير في الاسبوع مرة لا يقصر عنها وقال غيره في الاسبوع الاول كل يوم وفي الثاني كل يومين وفي الثالث مرة ثم في كل شهر مرة على التتابع وقال الروياني في كل شهر مرتين وقال القاضي حسين والخوارزمي يعرفها في الاسبوع الاول كل يوم مرتين طرفي النهار وفي الثاني كل يوم مرة ثم في كل أسبوع مرتين ثم في كل شهر مرة قال الاذرعي وهذه العبارات متقاربة وهم متفقون على ان المعتبر في ذلك العرف والمقصود انه لا ينسى انه تكرار لما سبق من التعريف وسبب الاضطراب اضطراب العرف أو اختلافه باختلاف النواحي وظاهر عبارة البغوي والماوردي انه لا يجزئ أقل مما ذكراه اهـ وفهم من قوله كل يوم انه لا يعرف ليلا وهو كذلك (قوله فلو استوفاها ضمن) قال شيخنا ويفارق ما مر من انه لو أشهد على جميع صفاتها كره ولم يحرم ولم يضمن بانه ثم بالغ في الحفظ ولا كذلك هنا (قوله وقضية كلامه كأصله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله التعريف في الاسواق الخ) ولا يكفي تعريفها أوقات الخلوات ويجوز في المسجد الحرام) قال ابن العماد والمراد انه يستثنى المسجد الحرام في أيام الحج لاجتماع الناس فيه (قوله لكن المنقول الكراهة أشار الى تصحيحه (قوله ويجب أن يكون محل التحريم الخ) أشار الى تصحيحه *(تنبيه)* سئل البلقيني عن الملتقط اذا مات في أثناء التعريف هل يبني وارثه على ما مضى أو يستأنف فاجاب بانهم لم يتعرضوا له والاقرب الاستئناف كما في حول الزكاة لا يبنى الوارث على حول المورث على أصح القولين اهـ قد تقدم ان المنقول الاول

بدون

بدون ذلك ولا تقصير جهلا كراهة (ويجب) التعريف (فى بلد اللقطة) أى محلها (وليكن من حيث وجدها) أى فيه مكان وجوده لان طلب الشئ فى مكانه أكثر (فان سافر) أى أراد سفرا (استناب باذن الحاكم من يحفظها ويعرفها والا) بأن سافر بها أو استناب بغير اذن الحاكم مع وجوده (ضمن) لتقصيره (ولو التقطها فى الصحراء وهناك قافلة تبعها وعرف) فيها اذ لا فائدة فى التعريف فى الاماكن الخالية (والا ففى بلد يقصدها) قربت أم بعدت سواء أقصدها ابتداء أم لا حتى لو قصد بعد قصده الاول بلدة أخرى ولو بلدته التى سافر منها لزمه التعريف فيها (ولا يكلف العدول عنها) الى أقرب البلاد الى ذلك المكان ويتولى التعريف بنفسه أو نائبه (ولا يجزئ) وفى نسخة ولا يكفى (تعريف) شخص (مشهور بالخلاعة والمجون) اذ لا يحصل به فائدة التعريف فلا بد أن يكون ثقة غير مشهور بذلك قال ابن الرفعة ولا يشترط فيه الامانة اذا حصل الوثوق بقوله قال الجوهرى والمجون أن لا يبالى الانسان بما صنع وقد مجن بالفتح يمجن مجونا ومجانة

● (فصل ما لا يتمول لقلته كحبة) وزبيبة (لا يعرف) ويستبد به واجده فعن عمر رضى الله عنه أنه رأى رجلا يعرف زبيبة فضربه بالدرة وقال ان من الورع ما يمقت الله عليه وروى ما يمقته الله وعلى ذلك حمل قوله صلى الله عليه وسلم فى التمرة الملقاة لولا أخشى أن تكون من تمر الصدقة لأكلتها رواه الشيخان (وان تمول فالقليل منه لا يعرف سنة بل) يعرف (الى أن يظن اعراض صاحبه عنه غالبا) لانه لا يدوم فاقده على طلبه سنة بخلاف الكثير ويختلف ذلك باختلاف المال قال الروياني فدانق الفضة يعرف فى الحال ودانق الذهب يعرف يوما أو يومين أو ثلاثة أيام (والقليل) المتمول (ما يظن أن فاقده لا يكثر الاسف عليه ولا يطول طلبه) له (غالبا) لان ذلك دليل على حقارته ● (فرع التقاط السنابل فى) وقت (الحصاد ان علم اعراض المالك عنها أو رضاه بأخذها جاز والا فلا) يجوز قال الزركشى وينبغى تخصيص جواز ما ذكر بأهل الزكاة كالفقراء لانها تعلقت بجميع السنابل والمالك مأمور بجمعها واخراج ما لأهلها قال ولعل اطلاقهم محمول على ما لا زكاة فيه أو على ما لو كانت أجرة جمعها تزيد على ما يحصل منها اه والظاهر أن هذا القدر مغتفر كما جرى عليه السلف والخلف مع أن فى آخر كلامه نظرا والمراد بالعلم هنا ما يشمل الظن (وما يفسد كهريسة ورطب لا يتتمر) وهريسة ونحوهما مما يسرع فساده (فالملتقط بيعه ثم يعرفه ليتملك ثمنه وله تملكه فى الحال ثم أكله) مع غرم قيمته (مطلقا) أى سواء أوجده بصحراء أم بعمران لانه معرض للهلاك فيغتفر فيه كالغنم والمراد أكله فى العمران لانه مما يسرع فساده بخلاف الغنم ونحوها ولا يجيء الامساك هنا لتعذره (وبيعه) يكون (كما سبق) من أنه يبيعه استقلالا ان لم يجد حاكما وباذنه ان وجده (ثم) بعد أكله (يعرفه ان وجده فى غير الصحراء) كما أنه اذا باع يعرف فان وجده فى الصحراء لم يجب تعريفه كما نقله الاصل عن الظاهر عند الامام وصححه الرافعى فى الشرح الصغير لانه لا فائدة فيه فى الصحراء قال الاذرعى لكن الذى يفهمه اطلاق الجمهور أنه يجب أيضا قال ولعل مراد الامام أنها لا تعرف بالصحراء لا مطلقا والمراد بغير الصحراء الشارع والمسجد ونحوهما لانهما مع الموات محال اللقطة (ولا يجب افراز قيمته) المغروضة من ماله لان ما فى الذمة لا يخشى تلفه نعم لا بد من افرازها عند تملكها لان تملك الدين لا يصح قاله القاضى (فان فعل) أى أفرزها أى استقلالا ان لم يجد حاكما وباذنه ان وجده (فالمفرز أمانة) فى يده (لا يضمن الا بتفريط) فيضمن حينئذ بالتفريط (ويتملكه بعد التعريف) كما يتملك نفس اللقطة وكما يتملك الثمن اذا باع الطعام وهذا يقتضى صيرورة المفرز ملكا لمالك اللقطة قال [illegible] لو تلف بلا تفريط سقط حقه صرح به الاصل (والمعتبر) فى قيمة المأخوذ (قيمة يوم الاخذ) لا قيمة يوم الاكل (ان قصد الاكل والا) بأن قصد التعريف (فيوم الاكل) لا يوم الاخذ (ويعمل بالمصلحة فى رطب يتتمر) ونحوه مما يمكن ابقاؤه بالمعالجة (من بيع وتجفيف) فان كانت المصلحة فى بيعه رطبا بيع أو فى تجفيفه وتبرع به الواجد أو غيره جففه والا بيع بعضه لتجفيف الباقى ان ساوى مؤنة التجفيف تحصيلا للمصلحة بخلاف الحيوان حيث يباع كله لان نفقته

(قوله قال ابن الرفعة) أى وتبعه السبكى ولا يشترط فيه الامانة الخ أشار الى تصحيحه (قوله وزبيبة) أى وتمرة فلو اتفق بأن حصلت بموضع لها فيه قيمة أو كان قحط شديد يكون للتمرة فيه قيمة وجب تعريفها وصح بيعها وجاز أن تكون عوضا كما بينوه فى الصدقات والظاهر أن هذا الجنس يأخذه واجده كما يأخذ الساقط من الثمار والسنابل ولا يملكها بما قيل لكن هل نقول يملكها بمجرد الاخذ كالاحتطاب أو لا بد من قصد التملك الظاهر الثانى وحينئذ يدخل فى معنى اللقطة لكن لا تعرف اه قال الاذرعى والظاهر أن التمرة والزبيبة ونحوهما حيث لا قيمة لها ملحقة بالمباحات كسواقط الثمار ونحوها التى تعرض أربابها عنها (قوله والظاهر أن التمرة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والظاهر أن هذا القدر مغتفر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال ولعل مراد الامام الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله نعم لا بد من افرازها الخ وكذا قوله وهذا يقتضى صيرورة المفرز الخ (قوله ويعمل بالمصلحة فى رطب الخ) قال الاذرعى هل يستبد الملتقط بالنظر فى أغبط الامرين فى البيع والتجفيف أم يرجع فيه الى اجتهاد القاضى لم يصرح بشئ والاشبه الراجح الاول [illegible] فى البيع ما سبق

تتكرر وتؤدي الى أن يأكل نفسه (ومؤنته) أي التجفيف أو نحوه (على المالك) التصريح من زيادته ﴿الحكم الثالث التملك﴾ للقطة المملوكة (وتملك باللفظ بعد تمام التعريف) نحو تملكت الملتقط أو نحوه لانه تملك مال ببدل فافتقر الى لفظ كالتملك بالشراء (كتملكت ولو لم يتصرف) كالقرض وعلى قياس ذلك يختار نقل الاختصاص اليه في غير المملوكة كما قاله ابن الرفعة وتكفي اشارة الاخرس كسائر العقود وكذا الكناية مع النية فيما يظهر وولد اللقطة كاللقطة ان كانت حاملا لانه عند التقاطها وانفصل منها قبل تملكها والا ملكه تبعا لامه وعليه يحمل قول من قال انه يملك بعد التعريف أي ويملكها ﴿فرع لا يلتقط﴾ أحد (بحرم مكة) لقطة (الا للحفظ) لخبر البخاري ان هذا البلد حرمه الله لا تحل لقطته الا لمنشد أي لمعرف على الدوام والا فسائر البلاد كذلك فلا تظهر فائدة التخصيص والمعنى ان مكة مثابة للناس يعودون اليها مرة بعد أخرى فربما يعود مالكها أو نائبه لطلبها والمراد بمكة الحرم المكي فيشمل مكة مع اعتبار حرمتها بالاولى وعبارة الاصل مكة وحرم مكة (وتجب) عليه (الاقامة به (ليعرفها أو يدفعها) أي أو دفعها (الى الحاكم) ليعرفها (وقد يجيء هذا) أي التخيير (في كل ما التقط للحفظ) وان لم يكن بحرم مكة والتصريح بهذا من زيادته وخرج بحرم مكة حرم المدينة فهو كسائر البلاد في حكم اللقطة كما صرح به الدارمي والروياني وقضية كلام صاحب الانتصار انه كحرم مكة في حرمة الصيد وجرى عليه البلقيني لخبر أبي داود في المدينة باسناد صحيح ولا تلتقط لقطتها الا لمن أشاد بها بالمعجمة ثم بالمهملة أي رفع صوته بها ﴿الحكم الرابع وجوب الرد﴾ لها أو لبدلها ولو (بعد التملك ان أثبت) أي أقام (بها المالك) حجة والا لم يجب الرد بل لا يجوز ان لم يصفها (ومتى وصفها ولم يقم شاهدا) بها ولم يحلف معه (لم يجب التسليم) اليه (فان قال) له (يلزمك تسليمها الى فله) ان لم يعلم صدقه (الحلف أنه لا يلزمه) ذلك ولو قال تعلم انها ملكي فله الحلف انه لا يعلم لان الوصف لا يفيد العلم صرح به الاصل (لكن يجوز) له بل يستحب كما نقل عن النص (الدفع) اليه (ان ظن صدقه) في وصفه لها عملا بظنه ولا يجب لانه مدع فيحتاج الى حجة فان لم يظن صدقه لم يجز ذلك ولو وصفها جماعة وادعاها كل لنفسه لم تسلم لهم كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره وكذا لو أقام كل منهم بينة كما ذكره الاصل (ويجب) الدفع اليه (ان علم) صدقه (ويلزمه العهدة) أي الضمان (لا ان ألزمه تسليمها) اليه (بالوصف حاكم) يرى ذلك كالمالكي والحنبلي فلا تلزمه العهدة لعدم تقصيره في التسليم (وان سلمها أو) سلم (بدلها الى الواصف باختياره) لا بالزام الحاكم له (ثم تلفت عنده) أي الواصف (وأثبت) أي أقام (بها آخر) حجة (وغرم الملتقط) بدلها (رجع) الملتقط بما غرمه (على الواصف ان لم) يكن دفع له الا الدفعة (أو غرم) له (والبدل) عنها كما في القرض (ولم يقر له) الملتقط (بالملك) لحصول التلف عنده ولان الملتقط سلمه بناء على ظاهر وقد بان خلافه فان أقر له بالملك لم يرجع عليه مؤاخذة له باقراره (وللمالك مطالبة الواصف أيضا) بها أو ببدلها (ان قبضها) من الملتقط (بعينها الا ان قبض) منه (ثمنها) بعد بدلها لان الحاصل عنده مال الملتقط لا ماله ولا يرجع الواصف في الاولى على الملتقط بما غرمه لحصول التلف عنده بلا تغرير ولانه يزعم ظلم المالك له فلا يرجع على غير ظالمه أما اذا كانت اللقطة باقية عند الواصف فتنزع منه وتدفع للمالك لان البينة حجة توجب الدفع فقدمت على الوصف المجرد ﴿فرع﴾ لو (شهد لدى اللقطة فاسقان فليس للحاكم الزام الملتقط التسليم) لها (ولو اعترف) هو (بعد التهما) لان التعديل حق لله تعالى فلا يكفي فيه اعتراف الخصم

﴿فصل وان ظهر المالك بعد التملك﴾ للقطة (وهي تالفة رد مثلها) ان كانت مثلية (أو قيمتها يوم التملك) ان كانت متقومة لانه يوم دخولها في ضمانه وضمانها ثابت في ذمته من يوم التلف (ولو كانت باقية) ولم يتعلق بها حق لازم (تعين ردها) لمالكها فليس للملتقط الزامه أخذ بدلها ما دامت في ملكه كما في القرض بل أولى ولخبر زيد السابق ويلزم الملتقط ردها اليه قبل طلبه ذكره الاصل في الوديعة (مع

غرم

(قوله كما قاله ابن الرفعة) أي وغيره ﴿فرع﴾ لو التقط مالا ثم ادعى انه ملكه قبل قوله ذكره في الكفاية ومحله عند عدم المنازع بخلاف ما لو التقط صغيرا ثم ادعى انه ملكه فانه لا يقبل قوله فيه (قوله لا يلتقط بحرم مكة شرفها الله ... فظا) في لقطة عرفة ومصلى ابراهيم وجهان أحدهما تحل لقطته لانه حل والثاني لا تحل الا لمنشد لانه مجتمع الحاج وأصحهما أولهما (قوله كما صرح به الدارمي والروياني) قال الاذرعي وهو قضية كلام الاصحاب (قوله ان أثبت بها المالك حجة) بان أقام بها بينة عند الحاكم وحكم له بها (قوله والا لم يجب الرد) لانه مدع فيحتاج الى بينة كغيره ولانه متهم لاحتمال أن يكون قد سمع وصفها من صاحبها (قوله ويلزمه العهدة) لانه سلم ما لم يكن له تسليمه (قوله أو قيمتها يوم التملك) بمكانه (قوله ان كانت متقومة) لا مثلها الصوري ومثل تلفها زوال ملكه عنها ببيع أو غيره فلو كانت رقيقا وقال مالكه كنت أعتقته قبل تصرفه صدق وبان فساده ثم لو أكذب نفسه وأقر ببقاء الرق ليأخذ الثمن فهل يقبل وجهان أصحهما عدم قبوله

غرم (الارش) لان جميعها مضمون عليه فكذا بعضها (ان نقصت) وفي نسخة تعيبت (بعد التملك) فلو أراد المالك بدلها وأراد الملتقط ردها مع الارش أجيب الملتقط لان العين الناقصة مع الارش كالتامة ويتعين ردها (بالزوائد المتصلة) وان حدثت بعد التملك تبعا للاصل بل لو حدثت قبله ثم انفصلت ردها كنظيره من الرد بالعيب وغيره فلو التقط حائلا فحملت قبل تملكها ثم ولدت ردها مع الام (لا) بالزوائد (المنفصلة) الحادثة بعد التملك فلا يردها بل هي على ملك الملتقط وتقدم في الرد بالعيب ان الحمل الحادث بعد الشراء كالمنفصل فيكون الحادث هنا بعد التملك للملتقط (وان جاء المالك وقد بيعت) أي اللقطة (فله الفسخ) للبيع (في زمن الخيار) لاستحقاقه الرجوع لعين ماله مع بقائه وقيل ليس له الفسخ لان خيار العقد انما يستحقه العاقد دون غيره وهذا جزم به ابن القطان والاول صححه صاحب الانتصار والترجيح من زيادة المصنف قال في الاصل بعد نقل الوجهين عن الشاشي كذا ذكر وجاءهما ابن كج في أنه يجبر الملتقط على الفسخ ويجوز ترشيحهما في الانفساخ قال الرافعي كالوجهين فيما اذا باع العدل الرهن بثمن مثله وطلب في المجلس بزيادة وقضيته ترجيح انفساخه ان لم يفسخ لكن يؤيد ما قاله المصنف قول الماوردي ان للبائع الرجوع في المبيع اذا باعه المشتري وحجر عليه بالفلس في زمن الخيار (لا ان شرط) الخيار (المشتري) وحده فليس للمالك الخيار كالبائع وهذا من زيادته أما اذا ظهر المالك قبل تملكها فان كانت تالفة بلا تقصير فلا شيء له أو باقية أخذها وزوائدها المتصلة والمنفصلة دون ارش العيب الحادث بلا تقصير من الملتقط

* (فصل فيه مسائل) تتعلق بالكتاب (وان أخذها اثنان فترك أحدهما حقه) منها (للآخر لم يسقط) اذ ليس له نقل حقه الى الآخر كما لا يجوز للملتقط نقل حقه الى غيره لان ذلك ولاية أثبتها الشرع للواحد والولايات لا تقبل النقل (وان أثبت) أي أقام (كل) منهما بينة (أنه الملتقط ولم يسبق تاريخ) لاحداهما (تعارضتا) فتكون في يدهما يعرفانها ثم يتملكانها فان سبق لاحداهما تاريخ حكم بها (ولو سقطت من الملتقط) لها (فالتقطها آخر فالاول أولى) بها منه لسبقه (والمأمور بالالتقاط) فيما لو تماشى اثنان فرأى أحدهما الآخر لقطة وأمره بالتقاطها (بصيغة هاتها) أو نحوها (ان أخذها) لنفسه (الا ان قصد به الآمر) وحده أو مع نفسه فتكون للآمر أولهما بناء على جواز التوكيل بالاصطياد ونحوه وهذا الاخير خالف ما مر في الوكالة من عدم صحتها في الالتقاط لان ذاك في عموم الالتقاط وهذا في خصوص لقطة وجدت فالامر بأخذها استعانة مجردة على تناول شيء معين وشمل المستثنى منه ما اذا لم يقصد نفسه ولا غيره وهو من زيادته (وان رآها) مطروحة (فدفعها برجله) مثلا (ليعرفها) جنسا أو قدرا (وتركها) حتى ضاعت (لم يضمنها) لانها لم تحصل في يده وقضيته عدم ضمانها وان تحولت عن مكانها بالدفع وهو ظاهر ولا ينافي ضمان ما تلف بها حينئذ كالتالف بالحجر المدحرج لان الضمان ثم انما هو لما يتلف بها لا لها وعلى قياسه لا يضمن المدحرج الحجر الذي دحرجه (ولو دفعها الحاكم) وترك تعريفها وتملكها (ثم استقال) أي طلب من الحاكم اقالته منها (ليعرفها) ويتملكها (منع) من ذلك لانه أسقط حقه (وان أخذ خمرا أراقها صاحبها فتخللت) عنده (ملكها بلا تعريف) لها لان مريقها أسقط حقه منها وقيل هي لمريقها كما لو غصبها فتخللت عنده ومن أجاب الاول بانه هنا أسقط حقه بخلافه ثم والترجيح من زيادته هنا وصرح به في الروضة في الصيد والذبائح وفي الغصب (وقبل التخلل) لها (عليه) اذا جمعها (اراقتها الا ان علم أنها محترمة فيعرفها) كالكلب المحترم

## * (كتاب اللقيط) *

(ويسمى ملقوطا) باعتبار أنه يلقط (ومنبوذا أيضا) باعتبار أنه نبذ ويسمى دعيا أيضا والاصل فيه قوله تعالى وافعلوا الخير وقوله وتعاونوا على البر والتقوى وما رواه مالك ان سنينا أبا جميلة رضي الله عنه وجد منبوذا فجاء به الى عمر فقال له ما حملك على أخذ هذه النسمة فقال وجدتها ضائعة فأخذتها فقال العريف يا أمير المؤمنين انه رجل صالح فقال عمر أكذلك قال نعم فقال اذهب به فهو حر ولك ولاؤه أي تربيته

(قوله تعين ردها) مؤنة الرد على الملتقط لانه قبض العين لغرض نفسه فان حصل الرد قبل أن يتملكها فمؤنة الرد على مالكها قاله الماوردي (قوله لا بالزوائد المنفصلة) قال الاذرعي لو كانت اللقطة أمة وولدت عنده رضيعا وحكمنا بانه له فهل يجوز التفريق أو يمتنع الرجوع في الام وله القيمة ويبعد اجبار الملتقط ثم تسليم الولد بالقيمة و بيعهما وقسمة الثمن لا وجه له هنا ولم أر في ذلك شيأ (قوله والولايات لا تقبل النقل) فليس لاحدهما الانفراد باليد لا على الجميع ولا على النصف في السنة الاولى كالوكيلين والوصيين اذا لم ينص لهما على الانفراد (قوله وهذا لا يخالف ما مر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله الا ان علم انها محترمة) قال شيخنا ظاهر عبارته انه مع الشك لا يعرفها وليس كذلك وهذه الصورة لا اراقة فيها فلا اعتراض ولا ينافيه قول الشارح جمعها اذ المراد به جمعها من حيث هي خمر (قوله فيعرفها كالكلب المحترم) فيعرف ذلك عاما ان كثر فان قل اختص به بعد تعريفه قدر ما يليق به الا أن يكون محتقرا فلا يحتاج الى تعريفه على قياس ما ذكروه في المال

## * (كتاب اللقيط) *

وحضانته وعلينا نفقته أى فى بيت المال بدليل رواية البيهقى ونفقته فى بيت المال (وفيه بابان ه الا
الاركان وأحكام الالتقاط فالاركان ثلاثة الاول الالتقاط والتقاط المنبوذ فرض كفاية) حفظا للن
المحترمة عن الهلاك ولقوله تعالى ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا اذ باحيائها أسقط الحرج
الناس فاحياهم بالنجاة من العذاب وفارق اللقطة حيث لم يجب التقاطها بان الغالب عليها الاكت
والنفس تميل اليها فاستغنى بذلك عن الوجوب كالنكاح والوطء فيه فلو لم يعلم بالمنبوذ الا واحد لزمه أخذ
بلتقطه حتى علم به غيره فهل يجب عليهما كما لو علما معا أو على الاول أبدى ابن الرفعة فيه احتمالا قال ال
والذى يجب القطع به أنه يجب عليهما (ومتى التقط) المنبوذ (وجب الاشهاد عليه) أى على ال
الملتقط له وان كان ظاهر العدالة خوفا من أن يسترقه وفارق الاشهاد على اللقطة بان الغرض منها ا
والاشهاد فى التصرف المالى مستحب ومن اللقيط حفظ حريته ونسبه فوجب الاشهاد كما فى النكاح و
اللقطة يشيع أمرها بالتعريف ولا تعريف فى اللقيط (و) وجب الاشهاد (على ما معه) تبعا له و
يتملكه وقيد الماوردى وجوب الاشهاد عليه وعلى ما معه بالملتقط بنفسه أما من سلمه الحاكم له فالا
مستحب له قطعا وهو ظاهر (فيجوز الانتزاع) للقيط وما معه (منه ان لم يشهد) والمنتزع منه ومن
الحاكم الركن (الثانى اللقيط وهو كل صبى منبوذ لا كافل له) معلوم (ولو مميزا) لحاجته الى ال
(فلو وجد الكافل) له ولو ملتقطا (أو فقد النبذ وجب رده الى الكافل) فى الاولى (أو القاضى)
الثانية لقيامه مقام كافله فيسلمه الى من يقوم به كما يقوم بحفظ مال الغائبين ولو قدم الثانية على الاولى
أوفق بالضابط وخرج بالصبى البالغ لاستغنائه عن الحفظ نعم المجنون كالصبى واقتصر على الصبى لانه الغا
قاله السبكى وغيره الركن (الثالث الملتقط ويشترط فيه تكليف وحرية ورشد واسلام وعدالة)
مستورة على ما يأتى لانه ولاية تثبت على الغير بالاختيار فاعتبر فيه ذلك كسائر الولايات (فلا يصح) من
مكلف ولا (من عبد) ومثله الامة (الا باذن سيده أو تقريره) له على التقاطه بعد علمه (ويكون ال
هو (الملتقط) والعبد نائبه فى الاخذ والتربية اذ يده كيده (والا) أى وان لم يأذن له ولم يقره على الت
(انتزع) اللقيط (من العبد) لان الحضانة تبرع وليس له أهليته (ولا) تصح (من مكاتب) وان أذن له
لذلك (الا السيد قال) له (التقطه لى) فيكون السيد هو الملتقط (وفى مبعض التقط فى نوبته وجها
أصحهما كما قال الرويانى عدم الصحة لذلك ولا يصح التقاطه أيضا فى نوبة سيده والا اذا لم تكن بينـ
مهاياة (وينزع) اللقيط (من سفيه) محجور عليه كما فى الاصل وان كان عدلا (و) من (فاسق وكافر) لـ
صحة التقاطهم لكن محل الاخيرة فى اللقيط المحكوم باسلامه لانه لا يليه بخلاف المحكوم بكفره و
(وكذا من لم يختبر) حاله (وظاهره الامانة) فينزع منه (ان سافر) أى أراد السفر (به)
لا يؤمن ان يسترقه (ويراقب فى الحضر) باذن الحاكم (سرا) لا جهرا (لئلا يتأذى فان وثـ
فكعدل) فلا ينتزع منه ولا يراقب (والمسلم والكافر التقاط كافر) اما فى الاولى فلان المسلم
كان سبيل الاسلامه وأما فى الثانية فلما بين الكافرين من الموالاة وظاهر ان للذمى ونحوه التقاط الحر
بخلاف العكس

●(فصل وان تنازعا)● أى اثنان فى لقيط (قبل أخذه اختار الحاكم) جعله فى يد من شاء (ولو غيرهـ
اذ لا حق لهما قبل الاخذ (أو) تنازعا فيه (بعد الاخذ وهما أهل للالتقاط فالسابق) منهما (بالاخذ
أحق فلا احقية بالوقوف عليه (فان استويا) سبقا (قدم الغنى) لانه قد يواسيه بماله ولان الفـ
قد يشغله طلب القوت عن الحضانة (لا الاغنى) فلا يقدم على الغنى نعم لو كان أحدهما بخيلا والآخر جوا
فقياس تقدم الغنى ان يقدم الجواد لان حظ الطفل عنده أكثر (و) قدم (ظاهر العد

(قوله حفظا للنفس المحترمة عن الهلاك) كالمضطر الى طعام الغير بل أولى لان البالغ ربما احتال لنفسه قال السبكى والذى يجب الق
انه يجب عليهما أشار الى تصحيحه وكتب  عليه قال الزركشى وهو كما قال (قوله وقيد الماوردى) أى وغيره (قوله فالاشهاد مستـ
له) أشار الى تصحيحه (قوله نعم المجنون كالصبى) أشار الى تصحيحه قال شيخنا قال فى الخادم ويشهد له قولهم فى باب الحضانة ان حكم من به جنون أو خبل أو وله حكم الصغير (قوله وعدالة) قال الاذرعى وينبغى اعتبار البصر والشفاء من البرص والجذام اذا كان الملتقط يتعاهده بنفسه كما اعتبروه فى الحاضنة (قوله ويكون السيد هو الملتقط) هذا مالم يرفع الامر الى الحاكم فان رفع الى الحاكم قال الماوردى فلا حق للسيد فى كفالته ويدفعه الحاكم الى من يراه اهـ يحمل على ما اذا التقط بغير اذن سيده ولم يقره عليه أو لم يكن أهلا لتركه فى يده (قوله أصحهما كما قال الرويانى عدم الصحة) وهو الاصح وجزم الاذرعى والزركشى بتصحيحه قال فى الانوار ولو التقط المكاتب بغير اذن سيده انتزع وباذنه فالمرجح فى الشرحين والروضة انه ينزع والمذكور فى الحاوى وتعليقه انه كلقطة السيد (قوله بخلاف المحكوم بكفره) بالدار (قوله لئلا يتأذى) ولئلا يرائى ويدلس (قوله والمسلم والكافر الخ) بشرط أن يكون عدلا فى دينه (قوله فالسابق منهما بالاخذ أحق) لقوله صلى الله عليه وسلم من سبق الى مالم يسبق اليه فهو أحق به رواه أبو داود (قوله فقياس تقديم الغنى انه يقدم الجواد) أشار الى تصحيحه

بالاختبار

بالاختبار (على فقير) في مسألة الغنى (و) على (مستور) في مسألة العدالة احتياطا للقيط (ثم)
اذا استويا في الصفات (يقرع) بينهما لعدم الاولوية ولا يهايأ بينهما للاضرار باللقيط ولا يترك في يديهما
لتعذر أو تعسر الاجتماع على الحضانة ولا يخرج عنهما لما فيه من ابطال حقهما (ولا يقدم مسلم على ذمي)
الاولى على كافر (في) لقيط (كافر والمرأة والرجل سواء) في الالتقاط (فيقرع) بينهما بخلاف
الحضانة تقدم الام فيها على الاب لان المرعى فيها الشفقة وهي في الام أتم (ولو اختار اللقيط أحدهما)
فانه يقرع بينهما فلا يقدم أحدهما باختيار اللقيط له ولو مميزا بخلاف تخيير الصبي المميز بين أبويه لتعويلهم
ثم على الميل الناشئ عن الولادة وهو معدوم هنا قال الاذرعي والوجه تقديم البصير على الاعمى والسليم
على المجذوم والابرص ان قيل باهليتهم للالتقاط (ولو آثر أحدهما صاحبه) أي ترك حقه له (قبل
القرعة لا بعدها جاز) فينفرد به الآخر كالشفيعين بخلافه بعد القرعة لا يجوز كما ليس للمنفرد نقل
حقه الى غيره

*(فصل وأما أحكامه)* أي الالتقاط (فعلى الملتقط) منها (حفظ اللقيط ورعايته) أي تربيته
لان ذلك مقصود الالتقاط (لا نفقته وحضانته) المفصلة في الاجارة لان فيهما مشقة ومؤنة كثيرة فالمراد
بقولهم هنا وحضانته على الملتقط حفظه وتربيته لا الحضانة المذكورة (فان عجز) عن حفظه ورعايته
لامر عرض (فالقاضي) أي فيلزمه (دفعه اليه) لتبرمه أو غيره (ولو تبرم) أي ضجر (ولو قدر) على ذلك أيضا
تقييد الاصل ذلك بالتبرم جرى على الغالب (ويحرم) عليه (نبذه ورده الى ما كان) بالاتفاق
*(فرع* لو نقله ببسكنى أو غيرها) كتجارة وزيارة (من بادية الى قرية) وان بعدت (أو من قرية)
أو بادية (الى بلد) وان بعد (جاز) لانتفاء العلة الآتية في قوله (لا عكسه) أي لا يجوز نقله
من قرية أو بلد الى بادية وان قربت ولا من بلد الى قرية كذلك لخشونة عيشهما وفوات العلم بالدين
والصنعة فيهما نعم لو قربتا بحيث يسهل المراد منهما جاز النقل اليهما لانتفاء العلة صرح به الاصل (وله نقله)
من قرية أو بلد (الى مثلهما) لتقاربهما في المعيشة وتعلم العلوم والصنائع ومثله نقله من بادية الى مثلها
ومحل جوازه له عند أمن الطريق والمقصد وتواصل الاخبار والا فلا يجوز (وان وجده بدوي في حلة)
من بادية (وأهل حلته مستقرون بأخرى أقر في يده) لانها كبلد أو قرية (وكذا لو تنقلوا) أي كانوا
ينتقلون من موضع الى آخر للنجعة لان أطراف البادية كمحال البلد الواسع (ويقدم) في التقاط
لقيط بلد أو قرية (بلدي أو قروي) مقيم بها (على ظاعن) يظعن به منهما الى بادية أو قرية فيكون كما ذكر
حكم القروي يتمن زيادته (لا) على ظاعن يظعن به (الى بلدة) أخرى (بل يستويان) بناء على
أنه يجوز للمنفرد نقله الى بلده (واختار النووي تقديم قروي مقيم بها) أي بالقرية (على بلدي
ظاعن) عنها وانما يجوز نقله اذا لم يعارضه معارض وما قاله لازم فيما قبله لاجرم جعله الرافعي مثلها وما
اختاره النووي صرح به ابن كج كما نقله هو عنه لكن منقول الاصحاب في الصور الثلاث انهما يستويان
كما نقله هو تبعا للرافعي (ويقدم حضري على بدوي ان وجداه بمهلكة) لانه لا بد من نقله منها ويستويان
ان وجداه بحلة أو قبيلة أو نحوهما وان كان البدوي منتجعا بناء على انه يقر في يده لو كان منفردا *(فرع
ويحكم بملكه)* أي اللقيط (للباسه ومهاده) المفروش تحته (ودثاره) المغطى به من لحاف وغيره
(و) للمال (المربوط فيها) كحلي ودراهم (أو) المربوط (عليه) ككيس مربوط بوسطه
(والدنانير المنثورة عليه وفوق فراشه وتحته) أي تحت بدنه أو فراشه (ودار) أو خيمة وجد (هو فيها
وحده) ولا يعرف لها مستحق وسائر ما يوجد تحت يده أو اختصاصه وذلك لان له يدا واختصاصا كالبالغ
والاصل الحرية ما لم يعرف غيرها وخرج بوحده ما لو كان في الدار لقيطان أو لقيط وغيره فتكون لهما
(وفي الحكم له بالبستان) الذي وجد فيه (وجهان) أحدهما نعم كالدار وثانيهما لا لان
سكنى الدار تصرف والحصول في البستان ليس تصرفا ولا سكنى وقضيته أنه اذا كان يسكن عادة يكون كالدار

(قوله و على مستور) شمل كلامهما لو كان العدل فقيرا والمستور غنيا (قوله والمرأة والرجل سواء) قال الاذرعي بظهر ان المرضعة تقدم على الرجل في الرضيع وهي عندي أولى من تقديم الغني على الفقير بل يتعين تقديمها اذا كان ظاعنا ولم يجد مرضعا غيرها ولو ازدحم امرأتان فيشبه أن تقدم الخلية على المزوجة والمرضع على غيرها (قوله قال الاذرعي) أي وغيره والوجه تقديم البصير الخ أشار الى تصحيحه (قوله وتواصل الاخبار) نعم ان كان البلد بعيدا وأخباره منقطعة كالعراق يريد نقله الى المشرق أو المغرب منع منه ذكره الماوردي وابن الرفعة (قوله لاجرم جعلها الرافعي مثلها) وهو الراجح (قوله أو خيمة) أو حانوت (قوله هو فيها وحده) أما اذا كان معه فيها غيره فهي بينهما وقد قالا لو كانت الدابة مشدودة باللقيط وعليها راكب قال ابن كج هي بينهما وأقراه قال الزركشي والمراد بالراكب الآخر لقيطا فلا يرد عليهما ذكره في الصلح في القائد للدابة وعليها راكب ان اليد للراكب على الصحيح خلافا لمن وهم في ذلك وقوله والمراد الخ بخط شيخنا رحمه الله تعالى (قوله وثانيهما لا) قطع به في الانوار (قوله وقضيته انه لو كان الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله وينبغي القطع بانه الخ

قال فى الروضة وطرد صاحب المستظهرى الوجهين فى الضيعة وهو بعيد و ينبغى القطع بانه لا يحكم له بها و
الوجهين فيه الماوردى أيضا قال الاذرعى وقضية كلامه ان المراد بها المزرعة التى لم تجر عادة بسكنـ
(لا مال) وجد ولو (بقربه) عرفا بحيث يعد مستوليا عليه فلا يحكم له بملكه نعم ان حكم بان المكا
كدار فهو له مع المكان كما صرح به النووى فى نكته (بخلاف) الموجود بقرب (البالغ) العاقل
يحكم له بملكه لانه له رعاية (ولا) يحكم له بمال (مدفون تحته) كما فى البالغ اذ لا يقصد بالدفن الضم
اللقيط نعم ان حكم بان المكان له فهو له مع المكان كما صرح به الدارمى وغيره (ولو شهدت) له (برقـ
مكتوبة وجدت (فى يده) فانه لا يحكم له به لما مر وهذا هو الموافق لكلام الاكثرين وصحح الغزالى
بقرينة الرقعة قال الامام ليت شعرى ماذا يقول من عول على الرقعة لو دلت على دفين بعيد قال النو
مقتضاه ان يعطاه اللقيط فان الاعتماد انما هو عليها لا على كونه تحته انتهى قال الاذرعى ويحسن أن يف
بين الدفن القديم والحديث اذ الحداثة مشعرة بانه دفن له كالموجود تحت فراشه على وجه الارض و ينبغ
اذا وجدت الرقعة فى نفس الدفن يقضى له به لقوة القرينة أو يكون فيه خلاف مرتب وأولى بانه له و ء
الجزم بانه لو وجد خيط متصل بالدفين مربوط ببعض بدنه أو ثيابه يقضى له به ولا شك فيه اذا انضمت الرقعة
(وهو) أى اللقيط (مع الراكب لدابة مربوطة فى وسطه كالقائد مع الراكب) لها فتكون للر
فقط لتمام الاستيلاء والذى فى الاصل عن ابن كج انها بينهما قال الاذرعى وهو وجه والمذهب الصحيح
البداء الراكب كما مر آخر الصلح فما صنعه المصنف حسن *(فرع* نفقة اللقيط وحضانته)* أى مؤنة
(من ماله) الثابت له بما مر (أو) من غيره مثل (موقوف على اللقطاء أو موقوف عليه أو موصى
أو لهم (به) أو موهوب له اغناه بذلك (و يقبل له القاضى) من ذلك ما يحتاج الى القبول (والا)
وان لم يعرف له مال (ففى بيت المال) من سهم المصالح بلا رجوع كما صرح به فى الروضة لخبر أبى جـ
السابق وقياسا على البالغ المعسر بل أولى (فاذا عدم) بيت المال بان لم يكن فيه مال أو ثم ما هو أهم كـ
ثغر يعظم ضرره لو ترك أو حالت الظلمة دونه (اقترض عليه) الامام (من اغنياء بلده) ذكر أغنـ
بلده ليس لكونه قيدا بل لانه الايسر (فان تعذر) الاقتراض (قسطها) أى النفقة (على الاغنيا
قرضا وجعل نفسه منهم (فان تعذر) استيعابهم لكثرتهم (فعلى من رآه منهم) يقسطها باجتهـ
فان استووا فى اجتهاده تخير (فلو ظهر له سيد) أو قريب (رجع عليه) واعتبار القريب نقله النو
عن الرافعى ثم قال وهو غريب ضعيف لان نفقة القريب تسقط بمضى الزمان والمصنف حذفه لهذا الـ
أجاب عنه الاذرعى وغيره بان النفقة وقعت قرضا باذن الامام والحاكم اذا اقترض النفقة على من تلزمه بـ
الرجوع بها ولا تسقط بمضى الزمان كما صرح به النووى وغيره فى بابها ولو سلم ما قاله فالفرق ان اللقيط نفـ
معرف ممن تلزمه نفقته فاذا بان له قريب وانفقنا عليه رجعنا بما اعليه من غير فرض القاضى للضرو
وقد ذكروا فى اللعان انه اذا ادعى اثنان نسب مولود و وزعنا النفقة عليهما ثم ظهر انه ابن أحدهما رجـ
الآخر عليه بما انفق وقد صرح بالرجوع على القريب جمع منهم الماوردى والرويانى وصاحب التهذيـ
والعهدة (أو) ظهر له (مال أو اكتسبه فالرجوع عليه فان لم يظهر) له شئ من ذلك (ولا كسب
له (فعلى بيت المال) الرجوع من سهم المصالح لانه لما وجب الانفاق عليه منه ابتداء وجب القضاء منـ
ثانيا واستشكل بانه اذا لم يظهر مال ولا كسب له تبين ان النفقة لم تكن قرضا فلا رجوع بها على بيت المـ
و يجاب بان كلامهم محله اذا لم تعلم انه لا شئ له من ذلك فان علمناه فظاهر انه لا رجوع كما لو افتقر رجل د
الحاكم على الاغنياء بالانفاق عليه لا رجوع عليه اذا أيسر كما صرح به فى الانوار وهذا ان لم يبلغ اللقيط (فـ
بلغ فمن سهم المساكين) الشاملين للفقراء أى من سهم المساكين أو الفقراء (أو الغارمين) بحسـ
ما

(قوله بحيث يعد مستوليا عليه) قال فى الابانة كقرب الدابة من صاحبها اذا نزل عنها ونحوه فى التتمة (قوله كما صرح به النووى فى نـ
وتبعوه وهو ظاهر (قوله كما صرح به (٤٩٨) الدارمى وغيره) قال شيخنا وهو واضح ولم يبين حكم المدفون وحكمه انه ان كان من
الجاهلية فكنز او فى الاسلام
فلقطة (قوله من ماله) لانه
لو كان فى حضانة أبيه الموسر
وله مال كانت نفقته من
ماله فهنا أولى (قوله أو
موقوف على اللقطاء الخ)
أورد عليه انه لا يتحقق
وجودهم بخلاف الفقراء
وأجيب بان الجهة لا يشترط
فيها الاثم يصرف لمن حدث
قال الزركشى وقد يتوقف
فى الجواب و يقال لا بد من
وجود من يمكن الصرف
اليه وجوابه ان الموقوف
عليه الجهة و يكفى امكانها
وقضية كلام المصنف وغيره
التخيير فى الانفاق عليه
بين العام والخاص قال فى
التوشيح ولم أجد فيه نقلا
قال ابن العراقى والاقتضاء
تقديم الخاص فلا ينفق
من العام الا عند تعذر
الخاص (قوله اقترض عليه
الامام من أغنياء بلده) لو
أذن القاضى الملتقط أن
ينفق عليه من مال نفسه
ليرجع فالنص وقطع به
ابن الصباغ وغيره الجواز
وسيأتى (قوله فلو ظهر
له سيد أو قريب رجع
عليه) قال الاذرعى الظاهر
انه لو أنفق عليه من وقف
اللقطاء ثم ظهر له سيد أو قريب
انه يرجع عليه بالنفقة
وفيه نظر لانه حين الانفاق
كان لقيطا فصرف له بشرط
الواقف (قوله كما صرح به النووى وغيره فى بابها) قال الاذرعى ولا أحسب فيه خلافا (قوله وصاحب التهذيب والعدة)
قال البلقينى وهو الصواب (قوله فظاهر انه لا رجوع) أشار الى تصحيحه

١

(قوله قال الاذرعي ولعل الاول أرجح) أشار الى تصحيحه (قوله اذ لا يشترط في الصرف الخ) قال وقد سبق في الوقف ما يعضده (قوله وظاهران محله في العدل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ان وجده) والا أنفق عليه بنفسه بشرط الاشهاد (قوله فظاهرانه لا يضمنه) أشار الى تصحيحه (قوله من ان الملتقط أن يستقل بحفظ مال اللقيط) ﴿فائدة﴾ جوازاستقلاله على هذا انه اذا أدام يده عليه ولم يرفعه الحاكم لا يضمنه



ما براه الا من سهم المصالح هذا تقرير كلامه وهو وهم نشأ من تقديمه بيت المال وزيادته فان بلغ وعبارة أصله فان لم يكن شيء من ذلك قضى من سهم المساكين والغارمين أي لا من سهم المصالح لاغتنائه بذلك وان حصل في بيت المال مال قبل بلوغه أو بسلوه قضى منه لكن في تقييده هذا بقبل بلوغه نظر واستشكل ما ذكر في المسكين والفقير بانهما لا يقضى دينهما من ذلك وأجيب بانه يصرف اليهما قدر كفايتهما أوما فوقها فيملكان المصروف واذا ملكا صرف الفاضل عن قدر كفايتهما الى الدين ﴿تنبيه﴾ لو كان ثم وقف على الفقراء هل ينفق على اللقيط منه مقدما على بيت المال ويكون حكمه حكم الموقوف على اللقطاء أولا قال السبكي فيه احتمالان عندي أظهرهما الثاني لانه موصوف بصفة الفقر ولم يتحقق قال الاذرعي ولعل الاول أرجح اذ لا يشترط في الصرف الى من ظاهره الفقر تحققه بل يكفي ظاهر الحال (وللقاضي ان يأذن للملتقط في الانفاق) على اللقيط من ماله اذا احتيج للاقتراض له (ليرجع) به كما في واجد الضالة كما نقله الاصل عن تصحيح الشيخ أبي حامد (ولو كان له) أي اللقيط (مال استقل الملتقط بحفظه) أي من غير افتقار الى اذن الحاكم كحفظه اللقيط بل أولى وظاهران محله في العدل الذي يجوز ايداع مال اليتيم عنده نبه عليه الاذرعي وغيره (ولا يخاصم لو نوزع فيه) الا بولاية من القاضي كالمودع (ولا ينفق عليه) منه (الا باذن القاضي) ان وجده لان ولاية المال لا تثبت لقريب غير الاب والجد فللاجنبي أولى قال الرافعي واتحاد القابض والمقبض لا يتحقق هنا بل هو كقيم اليتيم يأذن له القاضي في الانفاق عليه من ماله (فان استقل) بالانفاق عليه منه (ضمن كالو أنفق وديعة يتيم) كانت عنده (عليه) استقلالا نعم ان كان ماله طعاما فقدمه له فأكله فظاهرانه لا يضمنه كما قال نظيره من الغصب بل أولى (ولو أذن القاضي لغير الملتقط في الانفاق) عليه منه بالمعروف (فاسرف ضمن الزائد) أو فرط فيه منع منه (وان كان) قد (سلمه) أي ما أنفق على اللقيط (الى الملتقط فقرار) ضمان (الزائد على الملتقط) لحصول التلف في يده (ونزعه) أي مال اللقيط (الحاكم) من الملتقط ان شاء بقرينة ما قدمه من أن الملتقط ان يستقل بحفظ مال اللقيط (والقول قوله) بيمينه (في دعوى انفاق) عليه (بالاذن) لقدر (لائق) بالحال اذا نوزع فيه (فان ادعى فوقه) أي اللائق (ضمن الزائد) عليه لانه متعد على نفسه بتفريطه لكن لو ادعى انفاقا عن صدق لتنقطع المطالبة فقد ثم يضمن كالغاصب اذا ادعى التلف (وان) وفي نسخة واذا (لم يكن) ثم (قاض أنفق) الملتقط عليه (منه) للضرورة فلا يجب دفعه الى أمين لينفق عليه (وأشهد) وجوبا بالانفاق كل مرة كما قاله ابن الرفعة عن القاضي يعني وفيه حرج والظاهر خلافه فان لم يشهد مع الامكان ضمن

## ﴿الباب الثاني في أحكام اللقيط﴾

(وهي أربعة الاول في الاسلام فان وجد) اللقيط (في دار الاسلام) بان يسكنها المسلمون وان كان فيها أهل ذمة (أو كانت للاسلام) بان فتحها المسلمون وأقروها بيد الكفار أو كانوا يسكنونها ثم جلاهم الكفار عنها (وفيها مسلم) يمكن ان يكون اللقيط ولده ولو نفاه أو كان تاجرا أو أسيرا (حكم باسلامه) تغليبا للاسلام ولخبر المسند أحمد خبر الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وكلام المصنف يقتضي ان المعطوفة على دار الاسلام ليست دار اسلام وليس مرادا فقد صرح الاصل بان الجميع دار اسلام (وكذا) يحكم باسلامه لا للتلو وجد (لدار كفر وفيها مسلم) يمكن ان يكون ولده (والا) أي وان لم يكن فيها مسلم (فكافر) اذ لا مسلم يحتمل لحوقه به (ولا أثر لعابري السبيل) من المسلمين كالأثر للمعتبرين في المطامير (فان كانوا) أي أهل البقعة

(قوله والظاهر خلافه) أشار الى تصحيحه
﴿الباب الثاني في أحكام اللقيط﴾
(قوله أو كانت للاسلام الخ) قال الماوردي اذا وجد في دار ليس فيها أهل ذمة فهو مسلم ظاهرا وباطنا والا فني الظاهر والمعاهد كالذمي كما قاله الماوردي وغيره وقضية كلامه انه يحكم باسلامه في دار الاسلام مطلقا وان لم يكن فيها مسلم وقال الدارمي انما يحكم باسلامه اذا كان في القرية مسلم أما اذا كان جميع من فيها كفارا فهو كافر قال الاذرعي فان سلم هذا أو جعود قول المصنف فيها مسلم الى جميع ما ذكره ولو وجد اللقيط ببرية فمسلم كما حكاه شارح التعجيز عن جده ترجيحا للاسلام وهو الظاهر اذا كانت برية دارنا أو برية لا يد لاحد عليها أما برية دار الحرب التي لا يطرقها مسلم ففيه نظر (قوله يمكن أن يكون اللقيط ولده) خرج به الصبي وان صرح البغوي بخلافه (قوله وفي مسند أحمد) أي والدارقطني (قوله ولا أثر لعابري السبيل) قال أبو زرعة والظاهر الاكتفاء في دار الاسلام بان يكون بها مسلم ولو مجتازا تغليبا لحرمتها وكذا عبر في أصل الروضة مع تعبيره في دار الكفر بالسكن وقال الاذرعي اعلم ان قضية اطلاقهم انه لو اجتاز مسلم بمصر واحد عظيم بدار الحرب ووجد فيها كل يوم ألف لقيط مثلا انا نحكم باسلامهم وهذا ان كان لاجل تبعية الاسلام كالسابي والدار فالمتوان كان لامكان كونه منه ولو على بعد وهو الظاهر ففيه نظر ولا سيما اذا كان المسلم الموجود امرأة والظاهر انه لا بد من النظر الى

كون المسلم بم اوقت امكان العلوق أم لوطرفهاه لم ثم بعد شهر مثلاو جدفيهامنبوذفلايحكم باسلامه لاحتماله كونه منفوا التقييد بالسك
ذكره القاضى حسين وغيره والظاهر ان الاحتياط ان غير مراد بل من انقطع عنه حكم السفر كالساكن بل ينبغى أن يكون المقيم بعض يوم كذ
وقوله والظاهر انه لابدمن النظر الخ أشار الى تصحيحه (قوله لكن ان لم تقم بينة لم يحكم بكفره) شمل ذلك مالوشهدت به أربع نسوة وهو الاه
(قوله و يحال بينهما الخ) قال فى الكفاية وقضية اطلاقهم وجوب الحيلولة بينهما لكن فى المهذب انه يستحب تسليمه لمسلم (قوله وصبي) لا
نطقه بالشهادتين اما خبر أو انشاء (٥٠٠) فان كان خبرا فخبره غير مقبول أو انشاء فكعقوده (قوله بان الاحكام الخ) وبانه كان بالغاء

اسلامه كمانقله القاضى
أبو الطيب عن الامام أحمد
(قوله قاله الزركشى أخذا
من كلام الشافعى) قال شيخنا
فيه نظر اذ لم يخرج عن كونه
محكوما بكفره (قوله و يدخل
المميز به الجنة الخ) قال
الماوردى و يردف خاطرى
ان الجواب أن يقال اعتبار
القول انما هو الدلالة على
مافى القلب كما قال الشاعر
ان الكلام لفى الفؤاد وانما *
جعل اللسان على الفؤاد دليلا
واذا كان اعتباره لدلالة
مافى القلب وغير البالغ لايدل
كلامه على موافقة القلب
اذ لا اعتداد باخباره فلا
يحكم باسلامه وان كان قلبه
موافقا له لانه سر لانعلمه ولما
كان الله تعالى مطلعا على
ضميره وكان موافقة قلبه
للسانه معلوما عنده تعالى
كان فائزا بالجنة لامحالة
(قوله تبعا لاحد أبويه الخ)
لقوله تعالى والذين آمنوا
واتبعناهم ذرياتهم بايمان
ألحقنا بهم ذرياتهم ولقوله
صلى الله عليه وسلم كل مولود
يولد على الفطرة فابواه يهودانه و ينصرانه فجعل موجب كفره كفرهما جميعا ولان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وانعقد
الاجماع عليه فى اسلام الاب وكذا الام عندنا (قوله وكذا السائر أصوله) قال الناشرى يظهر من قوله أحد أصوله ان الرجل لو زنى بكا
فاتت بولد منه لا يحكم باسلامه لانه لا يسمى أصلا اذ يصح و يحل له نكاحها على مذهب الشافعى وقال العلائى فى القواعد انه يحكم باسلا
على الصحيح وقوله لا يحكم باسلامه أشار الى تصحيحه (قوله لان كلا منهما جزء من مسلم) هذه علة صحيحة ان كان الاب مسلما أو الام وقاما الولد
مانم ما فان قلنا بقول بعض العلماء انه من الرجل فقط فلا (قوله وكان السابى لما أبطل حريته الخ) لو كان المسبي عبدا فهل نقول يتبع الـ
فى الاسلام كالمسبي الحر أم نقول لا يتبعه لانه لم يتجدد له رق يقلبه الى تبعية السابى هذا محتمل قاله البلقينى قال الناشرى قد يقال انتقال

(ملا) مخافة (جعل من أقر بهم الى الاسلام وان ادعى ذمى) أو نحوه (نسبه لحقه) وتبعه فى الكـ
وارتفع ما كاظنناه اذ تبعية الدار ضعيفة ولان الغالب يكفر ولد الكافر (لكن ان لم تقم بينة) بذا
(لم يحكم بكفره) وان لحقه لاحتمال انه من مسلم ولانه حكم باسلامه فلا يغير بمجرد الدعوى كما فى اسلا
بعد البلوغ و يحال بينهما كما لو وصف المميز الاسلام ثم اذا بلغ و وصف الكفر قرر لكنه يهدد لعله يسـ
(و ينفق على) اللقيط (المحكوم بكفره) اذا لم يكن له مال (من بيت المال) اذ لا وجه لتضييعه ولانه
ينفعنا بالجزية اذا بلغ هذا ما صححه فى الاصل لكن قال الاذرعى وغيره بل الصحيح المنصوص المنع و به جز
الماوردى وغيره لان مال بيت المال مصروف لمصالح المسلمين دون المشركين فعليه ان تبرع أحد بنفقـ
فذاك والا جمع الامام أغنياء أهل الذمة الذين وجد بين أظهرهم وقسط نفقته عليهم قرضا يرجعون بـ

*(فصل يصح الاسلام) أى مباشرته من مكلف (بالنطق) للناطق (والاشارة للعاجز) عـ
النطق (لا من مجنون وصبي ولو مميزا) كسائر العقود قالوا ولا تقاس صحته من المميز على صحة سائر العبادا
منه لانها تقع منه نفلا والاسلام لا يتنفل به وأما صحة اسلام على رضى الله عنه مع صغره فاجيب عنها با
الاحكام انما صارت متعلقة بالبلوغ بعد الهجرة فى عام الخندق أما قبلها فكانت منوطة بالتمييز واذ
نصح اسلامه فلا نمنعه من الصلاة والصوم وغيرهما من العبادات قاله الزركشى أخذا من كلام الشا
(و يدخل المميز به) أى باسلامه مباشرة (الجنة) قطعا (اذا أسره كما أظهره) و يعبر عنه بصحة اسلامه باطـ
لا ظاهرا أى بالنسبة الى الآخرة دون الدنيا وفى اطفال المشركين اذا ماتوا ولم يتلفظوا بالاسلام خلا
والاصح انهم يدخلون الجنة أيضا كما مر (و يحال بينه و بين أبويه) وأهله الكفار (استحبابا) لئلا يفتنـ
وطمعا فى ان يثبت بعد البلوغ على ما وصفه (فان بلغ كافرا) بان وصف الكفر بعد بلوغه (هدد) وطولـ
بالاسلام (فان أصر رد اليهما)

*(فصل و يحكم باسلام صغير وذى جنون ولو طرأ)* جنونه (فى الكبر تبعا لاحد أبويه وكذا الـ
أصوله) وان لم يكونوا وارثين (كجد أو جدة لاب أو أم وان كان الاقرب حيا) سواء أسلموا قبل العلوق أ
بعده لان كلا منهما جزء من مسلم ولو بوسط ولان التبعية للفرعية وهى لا تختلف بما ذكر فان قلت الملا
ذاك يقتضى اسلام جميع الاطفال باسلام جدهم آدم عليه السلام قلت أجاب السبكى بان الكلام فى جـ
يعرف النسب اليه بحيث يحصل بينهما التوارث و بان التبعية فى اليهودية والنصرانية حكم جديد لخبر ا
أبواه يهودانه و ينصرانه

*(فصل)* فى تبعية السابى (وان سبى مسلم لا ذمى صبيا) أو مجنونا (دون) أحد (أبويه حـ
باسلامه تبعا للسابى) لان له عليه ولاية وليس معه من هو أقرب اليه منه فتبعه كالاب قال الامام وكـ
السابى لما أبطل حريته قلبه قلبا كليا فعدم عما كان وافتتح له وجود تحت يد السابى وولايته فاشبه تولـ

بين الابوين المسلمين وسواء أكان السابي عاقلا أم مجنونا بالغا أم صغيرا بخلاف ما لو سباه ذمي لا يحكم باسلامه لان كون الذمي من أهل دار الاسلام لم يؤثر فيه ولا في أولاده فكيف يؤثر في مسبيه ولان تبعية الدار انما تؤثر في حق من لا يعرف حاله ولا نسبه نعم هو على دين سابيه كما ذكره الماوردي وغيره ولو سباه مسلم وذمي حكم باسلامه تغليبا لحكم الاسلام ذكره القاضي وغيره (فان سبي مع أحد أبويه في جيش واحد تبعه في دينه) وان اختلف سابيهما لان تبعية الاصل أقوى من تبعية السابي فكان أولى بالاستتباع ولا يؤثر موت الاصل بعد لان التبعية انما تثبت في ابتداء السبي (وان سبى الذمي الصبي أو) المجنون (وباعه أو باعها السابي المسلم) ولو (دون أبويه من مسلم) فيهما (لم يتبعه) أي المشترى (لفوات الوقت) أي وقت التبعية لانها انما تثبت ابتداء كما مر ولم تثبت التصريح بجعله تبيع السابي المسلم من زيادته (وان بلغ المحكوم باسلامه تبعا للسابي أو للابوين كافرا) بان وصف الكفر بعد بلوغه (فمرتد) لا كافر أصلي لان الحكم باسلامه مجزوم به لكونه على سبيل متابعة حقيقة الحال بخلافه في تابع الدار كما سيأتي ابتناء على ظاهرها فاذا أعرب عن نفسه بالكفر تبين خلاف ما ظنناه كما لو بلغ وأقر بالرق يقبل وان حكم بحريته بناء على الظاهر كما سيأتي وهذا معنى قولهم تبعية الدار ضعيفة (ولا تنقض الاحكام الجارية عليه قبل الحكم بردته من ارث وغيره من الاحكام) حتى لا يرد ما أخذ من تركة قريبه المسلم ولا يأخذ من تركة قريبه الكافر ما حرمناه منه ولا يحكم بان اعتاقه عن الكفارة لم يقع مجزئا لانه كان مسلما ظاهرا وباطنا بخلاف ما اذا قلنا انه كافر أصلي (فان مات بعد البلوغ وقبل الافصاح) بشئ (لم ينقض ما حكم به من أحكام اسلامه في الصبا) لذلك بخلاف ما اذا قلنا انه كافر أصلي (وان حكم باسلامه تبعا للدار فبلغ وأفصح بالكفر فاصلي) لا مرتد فيقر على كفره وينقض ما أمضيناه من أحكام الاسلام من ارثه من قريبه المسلم ومنع ارثه من قريبه الكافر وجواز اعتاقه عن الكفارة ان كان رقيقا ونحو ذلك مما جرى في الصغر أو بعد البلوغ وقبل الافصاح بالكفر (وان لم يفصح بشئ منه) أي من الكفر (أمضيت عليه الاحكام) أي أحكام الاسلام (الجارية في الصبا) أو بعد البلوغ وقبل الافصاح كما في المحكوم باسلامه تبعا لابيه (الحكم الثاني الجناية) منه وعليه (فان جنى اللقيط المحكوم باسلامه خطأ) أو شبه عمد (فموجبها) بفتح الجيم (في بيت المال) اذ ليس له عاقلة خاصة وماله اذا مات مصروف اليه (أو عمدا وهو بالغ عاقل) (اقتص منه) بشرطه (والا) بان لم يكن بالغا عاقلا (فالدية مغلظة في ماله كما يمان ما أتلفه) بناء على ان عمده عمد (ثم) ان لم يكن له مال فهي (في ذمته) الى ان يجد فان كان محكوما بكفره فتركته فيء فلا تكون جنايته في بيت المال (وان قتل خطأ) أو شبه عمد (فيجب دية كاملة) عملا بظاهر الحرية (توضع في بيت المال) كما ان ما عليه يؤخذ منه (وارش طرفه) يستوفيه الامام له وان كان غير مكلف (وان قتل عمدا فللامام ان يعفو) عن قاتله (على مال) ان رأى المصلحة في العفو والا التحق بالحدود المتحتمة (لا مجانا) لانه على خلاف مصلحة المسلمين (و) له (ان يقتص) من قاتله قبل البلوغ لانه مسلم معصوم (لا بعد البلوغ وقبل الافصاح بالاسلام) بعد التمكن منه فلا يقتص له صيانة للدم مع احتمال الكفر ولان حكم التبعية بطل بالبلوغ ولم يثبت الاسلام بالاستقلال فكان شبهة في درء القصاص (بل تجب ديته) لانه قد سبق الحكم باسلامه وحريته ولم يثبت الكفر بعده وفارق عدم ايجاب القصاص بان حقن الدم يحتاط له ما لا يحتاط للمال وما ذكر من انه لا يقتص له هو ما نص عليه الشافعي كما في البيان وغيره وصححه النووي في تصحيحه وتبعه في المهمات وهو موافق لما صححوه من انه لا قصاص بقتل المحكوم باسلامه بتبعية الدار فما ذكر بل أولى كما قاله صاحب البيان

الى السابي وقصد الملك بالسبي ينبغي أن يكون كقصد الملك على الحر بالسبي لينبعه العبد كما يتبع الحر (قوله كما ذكره الماوردي وغيره) قال الدارمي واذا سباه الذمي وحده فهو على دين سابيه قطعا (قوله مع أحد أبويه) أو أصوله (٥٠١) (قوله وان اختلف سابيهما) في تعليق القاضي انه لو سبق سبي أحدهما سبي الآخر تبع السابي (قوله وان سبى الذمي الصبي الخ) لو سبى أبواه ثم أسلما لم يصر مسلما باسلامهما قاله الحليبي وينتظم من هذا الغريبة طفل محكوم بكفره أسلم أبواه ولم يتبعهما في الاسلام وقياسه انهما لو أسلما بانفسهما في دار الحرب أو خرجا الينا وأسلما لا يحكم باسلامه لانفراده عنهما قبل ذلك قال السبكي وما أظن الاصحاب يسمحون بذلك ولو أسلم الذمي السابي هل يتبعه في الاسلام وكذا لو قهر حربي صغيرا من أهل الحرب وملكه ثم أسلم هل يصير مسلما باسلامه قال ابن الملقن تبعا للسبكي لم أر فيه نقلا والظاهر نعم لان له عليه ولاية وكفالة وما لكا وذلك ملة الاسلام فيما اذا كان السابي مسلما اه وقد صرح البغوي بنظير المسألة فقال لو اشترى الكافر عبدا صغيرا ثم أسلم السيد هل يحكم باسلام العبد يحتمل وجهين بناء على ما لو سبى ذمي صبيا فحمله الى دار الاسلام هل يحكم باسلامه تبعا للدار وجهان اه وأرجحهما عدم الحكم باسلامه (قوله واذا حكم باسلامه تبعا للدار فبلغ وأفصح بالكفر فاصلي) قال في الكفاية محله اذا كان في الدار كافر والا فمرتد قطعا قاله الماوردي (قوله ففيه دية كاملة توضع في بيت المال) انما تؤخذ الدية من العاقلة فلو لم تكن عاقلة ففي تعليق الشيخ أبي حامد انه تسقط وهو واضح من جهة انها انما تؤخذ عند فقد العاقلة من بيت المال فلا تؤخذ من بيت المال لتعاد اليه لعدم الفائدة

وغيره وبناه الاصل الخلاف فيه على الخلاف في قتله قبل البلوغ لا يلزم منه الاتحاد في التصحيح وان كا
ظاهره ذلك فالتصحيح فيه من زيادة المصنف (ويقتص لنفسه في الطرف) بقيد صرح به منز باد
بقوله (ان أفصح) بالاسلام بعد بلوغه لان الاستحقاق في القصاص له لا للمسلمين وليس ذلك للا
لان اللقيط قد يريد التشفي وقد يريد العفو فلا يفوت عليه بخلافه اذا لم يفصح بالاسلام وتعذرت مراجعه
كنظيره في قصاص النفس (فيحبس) قاطع طرفه قبل البلوغ (له الى البلوغ والافاقة) من الجنو
ان كان مجنونا (ويأخذ الولي) ولو حاكما (لا الوصي الارش لمجنون فقير) لانه محتاج وليس لزوا
علمه غاية تنتظر والاعلام يأخذه الوصي لان الاخذ اسقاط وليس هو الوصي (لا) لمجنون (غني) لعد
الحاجة (ولا صبي فقير) أو غني لان لزوال الصبا غاية منتظرة ولعدم الحاجة في الغني فلو حذف نو
فقير كان أولى (فلو أفاق) المجنون بعد أخذ الولي الارش (ورده ليقتص منع) لما مر من ان أ
المال عفو كما لو عفا الولي عن شفعة الصبي للمصلحة فبلغ وأراد الاخذ *(الحكم الثالث* النسب
للقيط وهو كسائر المجهولين (فن استلحق اللقيط لحقه) بلا بينة ولا قافة لانه أقر بحق فاشبه ما لو أ
بمال ولان اقامة البينة على النسب مما يعسر ولو لم نثبته بالاستلحاق لضاع كثير من الانساب (وقد سبق
شروط الاستلحاق في) كتاب (الاقرار) ولا فرق فيه بين الملتقط وغيره (وان كان المستلحق
له (كافرا) فانه يلحقه كالمسلم لاستوائهما في الجهات المثبتة للنسب (وكذا عبد أقر ولو باخ أو ع
كالحر (وسواء صدقه السيد فيما استلحق أو كذبه) فيه لانه كالحر في أمر النسب لامكان العلوق م
بنكاح أو وطء شبهة ولا عبرة باضرار السيد بانقطاع الارث عنه لو أعتقه بدليل ان من استلحق ابنا له أ
يقبل استلحاقه وما ذكر من اللحوق باقراره باخ أو عم هو ظاهر كلام أصله حيث أجرى فيه خلاف استلحا
العبد مع تكذيب سيده له لكنه خلاف ما صرحوا به في الاقرار وما هنالك هو المعتمد ولا يلزم من اجر
الخلاف في شيء الاتحاد في التصحيح على ان ما هنا منعه البلقيني قال لانه يلحق النسب بغير موشر طه أن يصا
من وارث حائز قال ولعله يتصور فيما اذا كان حالة موت الجد حرا ثم استرق لكفره وحرابته فاذا أقر به لم
الميت (ولا يسلم) اللقيط (الى العبد لعجزه عن نفقته) اذ لا مال له (و) عن (حضانته) لانه لا يتفر
لها (وان كان) المستلحق له (عتيقا فاولى) من العبد (بان يلحقه لاستقلاله بالنكاح والتسري
ومحله بقرينة التعليل في الولد أما في الاخ ونحوه فلا يقبل لما فيه من الاضرار بالمولى وهو ما جزم به في التنب
وقال الاذرعي انه الاظهر وبه جزم القاضي أبو الطيب وغيره فهو والعبد في ذلك سواء (وان استلحق
عبد غيره وهو بالغ) عاقل (فصدقه لحقه) ولا عبرة بما فيه من قطع الارث المتوهم بالولاء وان استلحا
وهو صغير أو مجنون لم يلحقه الا ببينة كما في الاقرار (وان استلحقه) أي اللقيط (ملتقطه اسئ
سؤاله عن السبب) كان يقال له من أين هو لك فربما يتوهم ان الالتقاط يفيد النسب قال الزركش
وينبغي وجوبه اذا كان ممن يجهل ذلك احتياطا للنسب *(فرع لو استلحقته امرأة بلا بينة لم يلحقها)
وان كانت خلية لامكانها اقامة البينة بالولادة من طريق المشاهدة بخلاف الرجل (أو ببينة لحقها وكذا
يلحق (زوجها ان شهدت) بينتها (بوضعه على فراشه وأمكن) العلوق منه ولا ينتفي عنه الا بلعا
(والا) أي وان لم تشهد بذلك أو شهدت به لكن لم يمكن العلوق منه (فلا) يلحقه أما الخنثى فيص
استلحاقه على الاصح عند القاضي أبي الفرج الزاز ويثبت النسب بقوله لان النسب يحتاط له (والام
في الاستلحاق (كالحرة) فيصح بالبينة (لكن لا يحكم برق الولد لمولاها باستلحاقها) لاحتما
انعقاده حرا بوطء شبهة

*(فصل وان استلحقه مسلم وكافر أو حر وعبد تساويا)* لان كلا منهما أهل للاستلحاق لو انفرد
مزية (ولا تقديم لبينة بيد) لان اليد انما تدل على الملك لا على النسب (فان استلحق اللقيط ذو يد
استلحقه (آخر لم يلتفت اليه) لثبوت النسب من الاول معتضدا باليد (الا ان كان الاول هو الملتق

(قوله وبنى الاصل الخلاف الخ) عبارة أصله وان قتل بعد البلوغ قبل الافصاح فعلى الخلاف وقيل لا يجب قطعا قال في المهمات مقتضاه وجوب القصاص وهو غلط عجيب فقد تقدم في المحكوم باسلامه تبعا لاحد أبويه اذا قتل بعد البلوغ وقبل الافصاح انه لا قصاص فيه على الاظهر والتبعية فيه أقوى من تبعية الدار اه وعبر المصنف باللقيط المحكوم باسلامه فتشمل أقسامه الثلاثة (قوله وكذا عبد أقر ولو باخ أو عم) كالحر لو أقر من عليه ولاء باخ أو أب لم يقبل في الاظهر بخلاف الابن (قوله ما صرحوا به في الاقرار) هو الراجح (قوله ولعله يتصور الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه كلام المصنف محمول عليه (قوله لما فيه من الاضرار بالمولى) ولان به حاجة الى استلحاق الابن لانه لا يتصور ثبوت نسبه من جهة غيره الا ببينة بخلاف الاب والاخ فانه يتصور ثبوته من جهة أبيهما ولانه قادر على انشاء الاستيلاد فصح اقراره به (قوله قال الزركشي وينبغي وجوبه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله تساويا) كما لو قال أحدهما هو ابني وقال الآخر هي بنتي فخرجت أنثى

فان حكمه سيأتي قريبا) لو فرع الحقه القائف باحدهما (وان لم يستلحقه ذو اليد الا وقد استلحقه آخر استويا) فلا يقدم به ذو اليد اذ الغالب من حال الاب ان يذكر نسب ولده ويشهره فاذا لم يفعل صارت يده كيد الملتقط في انها لا تدل على النسب (فتعمد البينة) في تقديم أحدهما به (فان لم تكن بينة أو) كان لكل منهما بينة و (تعارضتا وأسقطناهما فالقائف) يعرض هو معهما عليه فبأيهما ألحقه لحقه (فان عدم) بان لم يوجد على دون مسافة القصر كما ذكره الماوردي وحكاه الرافعي في العدد عن الروياني (أو تحير أو ألحقه بهما أو نفاه عنهما انتظرنا بلوغه) فمن انتسب اليه منهما لحق به لما رواه البيهقي بسند صحيح ان رجلين ادعيا رجلا لا يدري أيهما أبوه فقال عمر رضي الله عنه اتبع أيهما شئت ولان طبع الولد يميل الى والده ويجد به ما لا يجد بغيره فلا يكفي انتسابه وهو صبي ولو مميزا بخلافه في الحضانة فانه يخير بين أبويه لان اختياره فيها لا يلزم بل له الرجوع عن الاول لانه ليس من أهل الاقوال الملزمة بخلافه ما هنا كما سيأتي (واعتبرنا) فيه (ميل طبعه الجبلي) فلا يكفي فيه مجرد التشهي (ولا يقبل رجوعه) عن انتسابه لاحدهما (وينفقان عليه) مدة الانتظار (والقرار على من لحقه النسب) فاذا انتسب الى أحدهما رجع الآخر عليه بما أنفق ان أنفق باذن الحاكم كما ذكره الرافعي في الباب الثاني من العدد (فان فقد الميل) منه (وقف أمره) فان انتسب الى ثالث وصدقه لحقه ثم بعد انتسابه لاحدهما أو لثالث (متى وجد قول قائف) بان ألحقه بغيره (أبطل الانتساب) لان القافة حجة وحكم وقضيته انه لو ألحقه القائف بواحد ثم انتسب بعد بلوغه لآخر امتنع نقله وهو ظاهر وان ذكر فيه في الكفاية وجهين بلا ترجيح (أو وجدت البينة) بعد الانتساب والالحاق (أبطلتهما) لانها حجة في كل خصومة بخلافهما ● (فرع لو تنازعت امرأتان لقيطا أو مجهولا وأقامتا بينتين تعارضتا وعرض معهما على القائف فلو ألحقه باحداهما) لحقها و (لحق زوجها أيضا) فان لم تكن بينة لم يعرض على القائف لما مر ان استلحاق المرأة انما يصح معها ● (فرع) ● لو (ألحقه القائف باحدهما ثم بالآخر لم ينقل اليه) لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد (نعم من ادعى لقيطا استلحقه ملتقطه عرض معه على القائف فان ألحقه عرض مع الملتقط فان ألحقه) أيضا (تعذر العمل به) أي بقوله فيوقف وان نفاه عنه فهو للمدعي

● (فصل) ● لو (ادعى كل) من اثنين والتقط بيد أحدهما (انه الملتقط) له (قدم ذو اليد) مع يمينه لانه اتشهدله (فان استويا) اما (في اليد) واما في (عدمها فحلفا أو نكلا جعله الحاكم عند أحدهما أو غيرهما) بحسب ما يراه هذا من تصرفه والذي في الاصل انهما ان استويا في عدم اليد جعله الحاكم عند من يراه منهما أو من غيرهما أو فيها وحلفا أو نكلا أقرع بينهما وان حلف أحدهما فقط خص به وان أقام أحدهما بينة عمل بها (فان أقام كل) منهما (بينة) وقيدتا بتاريخين مختلفين (فالاسبق تاريخا) منهما مقدم به كما في المال وان وقع في الاصل هنا ما يخالفه سواء كان بيدهما أم بيد أحدهما أو لا ولا فلو كان بيد أحدهما وأقام بينة وأقام الآخر بينة انه كان بيده وانتزع منه قدمت بينة الانتزاع فان لم يكن سبق بان أطلقتا أو أرختا بتاريخ واحد أو أرخت احداهما وأطلقت الاخرى سقطتا وكان لا بينة ثم يفارق ما لو استلقا ولكل منهما بينة حيث لا يقدم باليد كما مر ولا بتقدم التاريخ بان أقاما أحدهما بانه بيده منذ سنة والآخر بانه بيده منذ شهر بان اليد وتقدم التاريخ يدلان على الحضانة دون النسب ● (الحكم الرابع الحرية) ● والرق اللقيط (فمن ادعى رقه) وهو صغير (أو) ادعى (رق صغير مجهول) رقا وحرية (ولا يد له) عليه (فعليه البينة) لان الظاهر الحرية فلا يترك الا بحجة بخلاف دعوى النسب لان في قبولها مصلحة للصغير واثبات حق له وهنا في القبول اضرار به ولان المدعي نسبه لا نسب له في الظاهر فليس في القبول ترك أمر ظاهر والحر ية محكوم بها ظاهرا (وكذا) لا يقبل قوله الا ببينة (ان كانت) له يد وكانت (يد التقاط) لان اللقيط يخالف المال فانه مملوك وليس في دعواه تغيير صفته بخلاف اللقيط (والا)

(قوله كما ذكره الماوردي) وهو الرابع (قوله من الروياني) وسبقه اليه الماوردي (٥٠٣) كما ذكره الشارح وقال في النهاية الذي يجب الرجوع اليه عندنا ان اختيار الطفل في حكم البدل من القائف فيعتبر في غيبة القائف ما يعتبر في غيبة شهود الاصل عند استشهاد الفروع وقال في المهمات انه أقوى (قوله رجع الآخر عليه بما أنفق الخ) وفي تعليق البندنيجي انه لا يرجع لانه بزعمه أنفق على ولده كما لو ادعاه امرأتان فان النفقة عليهما فاذا انتسب الى احداهما لم ترجع الاخرى عليها قطعا وفرق الاول بان دعوى المرأة ولادته يمكن القطع بها فأخذناها بقولها (قوله وهو ظاهر) أشار الى تصحيحه (قوله لحقها) ولحق زوجها أيضا كما لو أقامت بينة ولو استلحقه رجل فانكرته زوجته لم يلحقها ولو استلحقته امرأة أخرى باذن زوجها لم يلحقها فان أقام زوج الاولى وزوجة الثاني بينتين فهل تقدم بينته أو بينتها أو تتساقطان وجوه أرجحها ثانيها (قوله هذا من تصرفه) وهو ظاهر (قوله والحرية محكوم بها ظاهرا) استثنى البلقيني من حرية اللقيط ما اذا وجد في دار الحرب التي لا مسلم فيها ولا ذمي قال فهو رقيق لانه محكوم بكفره ودار الحرب تقتضي استرقاق الصبيان والنساء ويحمل كلامهم على دار الاسلام فالحكم أو من تعرض له اه وقد يقال دار الحرب انما تقتضي استرقاق هؤلاء بالاسر ومجرد اللقط لا يقتضيه ش

(قوله فالقول قوله) أي بيمينه (٥٠٤) (قوله لانه حكم برقه) أي بيمين صاحب اليد قال شيخنا لم من ذلك انه يعتبر حكم حاكم به

أي وان لم تكن يده يد التقاط (فالقول قوله ولو كان) الصغير (مميزا منكرا) عملا بالظاهر المدعى الذي لم يعرف استناديده الى سبب لا يقتضي الملك ولا بد من يمينه كما صرح به الاصل لخطر شأن ا (فلو بلغ) الصغير (وادعى الحرية لم يقبل منه الا بينة) لانه قد حكم برقه فلا يرفع ذلك الحكم (و) لكن (له تحليف السيد) ولو أقر بالرق لغير السيد لم يقبل كما صرح به الاصل والبالغ المجنون ك فيما ذكر وافاقته كبلوغه * (فرع) * لو (رأى) شخص (في يد انسان صغيرا يستخدمه وينسب غيره الى مالكه) بان سمعه الرائي يقول هو عبدي أو سمع الناس يقولون هو عبده (وشهد له بالملك ذلك وقبلت شهادته والا فلا وفارق كما في المهمات سائر الاعيان حيث يجوز فيها الشهادة بمجرد اليد والت العلو يابين بان الاستخدام يقع في الاحرار كثيرا كالاولاد بخلاف التصرف في أعيان أموال الغير فان فكان الظاهر انه ملكه (وان ادعى نكاح صغيرة تحته لم يحكم به في الصغر) و يفارق نظيره في دعو كما مر بان اليد في الجملة دالة على الملك ويجوز ان يولد المملوك مملوكا بخلاف النكاح فانه طار بكل حال ف الى بينة (فلو بلغت) ولم تمكنه طائعة (وأنكرت نكاحه قبل قولها) بيمينها (وعليه البينة حلفت بان أن لا نكاح كما صرح به في نسخة (واذا شهدت البينة) للملتقط أو غيره (بملك صغير لم شهادتها (حتى تبين سبب الملك من ارث وشراء) ونحوهما لئلا يكون اعتمادها على ظاهر اليد و يد التقاط بخلاف سائر الاموال لان أمر الرق خطر (وكذا) لا تقبل دعوى المدعي حتى يبين سبب (في الدعوى) بذلك وقيل يقبل كل من الشهادة والدعوى مطلقا كما في سائر الاملاك والتصريح بال من زيادته وبه صرح ابن الرفعة وغيره (فان شهدت بانه ولدته أمته) أو انه ولد أمته (كفى وان ا الملك) أي انها ولدته مملوكا له أو في ملكه لان الغرض العلم بان شهادتهم مالم تستند الى ظاهر اليد وقد ولان الغالب ان ولد أمته ملكه وقيل يشترط ذكر ذلك وصححه النووي في تصحيحه على وفق ما يأتي في ال وفرق ابن الرفعة بينهما بان ماهنا في اللقيط أي أو نحوه والمقصود فيه معرفة الرق من الحرية وال بان أمته ولدته تعرف رقه في الغالب لان ما تلده الامة مملوك وولادتها الحر نادرة فلم يعول ع والمقصود بما في الدعاوى تعيين المالك لان الرق متفق عليه وذلك لا يحصل بكون أمته ولدته قال في ا وفيه نظر قال ابن العماد والفرق الصحيح ان اليد نص في الدلالة على الملك فاشترط فيه زوال هذا كر ذلك الحكم بحرية الدار فانه ظاهر والرق محتمل ولهذا اختلف في وجوب القود على قاتله لاحتمال ال اكتفى بالشهادة المذكورة (فيكفي شهادة أربع نسوة انه ولدته أمته) أو انه ولد أمته لانم بالولادة (و يثبت الملك ضمنا اشهدت به) أيضا (أم لا) كثبوت النسب في ضمن الشهادة بالولادة * (فر شهدت بينة باليد لمدعي رق اللقيط أنه كان في يده قبل التقاط الملتقط سمعت وثبتت يده ثم يصدق في د الرق لما مر أن ذا اليد على الصغير اذا لم يعرف أن يده عن التقاط يصدق في دعوى الرق وقوله أنه الخ بدل من اليد (ولا تسمع) هذه الدعوى (من الملتقط الا ان أقام البينة على سبب الملك) لانه اذا ا بانه التقطه فكأنه أقر بالحرية ظاهرا فلا تزال الا عن تحقيق وقيل الملتقط كغيره فيما ذكر والترجيح الا زيادته ونقله الاصل عن ابن كج عن النص (واذا بلغ اللقيط وقامت بينة برقه فهو عبد) فان لم يكن قبل ذلك تصرفا يقتضي نفوذه الحرية كبيع ونكاح فذاك (وان كان قد تصرف) قبله ذلك ال (نكعبد تصرف بغير اذن سيده فينقض) حتى يسترد ما قبضه من زكاة وميراث وما أنفق عليه من بيت (و يتعلق ما أنفق عليه من بيت المال برقبته) وكذا ما أتلفه بغير رضا مستحقه كما فهم بالاولى (وا بينة) برقه (لكن أقر) هو (بالرق قبلنا اقراره ان لم يسبق منه اعتراف بالحرية ولم يكذبه ال يتصرف) كسائر الاقارير (ومتى سبق منه اعتراف بالحرية أو) بالرق لكن (كذبه المقر له فلا يقبل اقراره بالرق للمناقضة ولالتزامه في الاولى باقراره الاول أحكام الاحرار فلا يملك اسقاطه

دعوى ويمين *(فرع)* لو ادعى البائع انه حر الاصل صدق بيمينه وعلى المشتري البينة على اقراره له بالملك أو لبائعه أو لبائع بائعه وان بعد (قوله وغيره) أي من هو في يده وغيره حيث يحتاج مدعي الرق الى البينة وحيث لا يحتاج فهي كبينة الداخل والاصح انه لا تسمع (قوله وبه صرح ابن الرفعة وغيره) عبارة الانوار ولا تكفي الدعوى المطلقة سواء والشهادة المطلقة سواء كان المدعى ملتقطا أو غيره وسواء كان المدعى عليه لقيطا أو غيره اه (تنبيه) حيث لا يحكم لذي اليد برقه بعد دعواه اما لعدم الحجة أو لعدم سماعها نقل المزني في جامعه انه لا ينزع منه لما استحقه من كفالته وقال الماوردي الذي أراه وجوب نزعه منه لانه خرج بدعوى رقه عن الامانة في كفالته قال الزركشي وهو ممنوع لانا لم نتحقق كذبه حتى نخرجه عنها اه ويمكن أن يحمل الاول على ما اذا أمن تصرفه فيه ببيع أو نحوه الا بعد ثبوت ملكه له والثاني على خلافه قال الاذرعي ويوافقه قول العبادي في الزيادات اذا قال الوصي لي على الميت دين أخذ منه الوصية مخافة أن يأخذه الان يبرئ (قوله هذه الدعوى) أي دعوى الرق (قوله فلا يقبل ما يناقضه) و يفارق ما لو أنكرت المطلقة الرجعة ثم أقرت بها حيث يقبل اقرارها بان دعواها الرجعة مستندة الى أصل وهو عدم انقضاء العدة وجعل الشارع القول قولها فيه اثباتا ونفيا وقد اعترفت بالحيا

الحكم بها بظاهر الدار قد تأكد باعترافه فلا يقبل ما ينافضه كما لو بلغ وأفصح بالاسلام ثم وصف الكفر
لا يقبل منه و يجعل مرتدا قال البلقيني و ينبغي أن يقيد ذلك بما اذا لم يكن في جواب خصومة والا لم يؤثر كما
لو قال المشتري لمدعي ملك ما اشتراه على وجه الخصومة هو ملكي وملك بائعي فله الرجوع على البائع بالثمن اذا
ثبت أنه للمدعي وكما لو أنكر شخص الضمان على وجه الخصومة فقامت بينة بضمانه بالاذن فله الرجوع اذا
أدى وكما لو أنكر الزوج القذف فقامت به بينة فله اللعان انتهى و يجاب بان الاصحاب لم يعتبروا هذا القيد
بدليل مسئلتنا فائدته و يرد فيما ذكر من الانكار خصومة مع ذلك آثر و بالفرق بين مسئلتنا وما استشهد به بان
ما استشهد به فيه بينة فاضمحل بها الاقرار بخلاف مسئلتنا (فاذا) الاولى فلو (عاد) المكذب له (وصدقه
أو ادعاه غيره وصدقه لم يلتفت اليه) أما في الاولى فلانه لما كذبه ثبتت حريته بالاصل فلا يعود رقيقا وأما في
الثاني فلان اقراره الاول تضمن نفي الملك عن نفسه لغيره فاذا نفاه الاول خرج عن كونه مملوكا أيضا وصار حرا
بالاصل والحرية مظنة حقوق الله تعالى والعباد فلا سبيل الى ابطالها بالاقرار الثاني بخلاف نظيره من المال
وقضية كلامهم أنه لا تلزمه قيمة نفسه للثاني و يفرق بينه و بين اقرار المرأة بالنكاح لزيد ثم لعمرو بان اقراره
ليس هو المفوت لحق الثاني بل المفوت له الاصل مع تكذيب الاول له بخلاف اقرار المرأة (وان سبق منه
تصرف) يقتضي نفوذه الحرية (قبل اقراره في) أصل الرق وفي حكمه (المستقبل) مطلقا و استثنى كل ما لو
باع عينا ثم ادعى أنها وقف أو ملك لغيره فانه لا يقبل لتعلق حق الغير بها و يجاب بان عدم القبول انما هو
باعتبار الماضي (وأما في) (الماضي فيقبل فيما يضر به لا بغيره) كما لو أقر بمال على نفسه وعلى غيره فانه يقبل
عليه لا على غيره * (فروع) * ثلاثة الاول لو (نكح ثم أقر بالرق فان كان أنثى لم ينفسخ النكاح) بل يستمر
و يصير كالمستوفى المقبوض لان انفساخه يضر الزوج فيما مضى سواء أكان الزوج ممن يحل له نكاح الاماء
أم لا كالحر اذا وجد الطول بعد نكاح الامة (لكن للزوج الخيار) في فسخ النكاح (ان شرطت الحرية) فيه
لفوات الشرط بخلاف ما اذا لم تشرط وان توهمت (فان فسخ بعد الدخول) ثم (لزمه) للمقر له (الاقل من
المسمى ومهر المثل) لان الزائد منهما يضر الزوج ولان الاقل ان كان هو المسمى فلا يقبل اقرارها عليه بالزائد
أو المهر فقد تزوجت بغير اذن المقر له فلا يستحق أكثر منه وان فسخ قبل الدخول فلا شئ عليه (وان أجاز لزمه
المسمى) لانه الذي لزمه بزعمه ولا تجوز المطالبة به قبل الدخول (وان كان قد سلمه اليها أجزأه) فلا يطالب به
ثانيا (فلو طلقها قبل الدخول) ولو بعد الاجازة (سقط) المسمى لان المقر له بزعم فساد النكاح فاذا لم
يكن دخول وجب أن لا يطالب بشئ (وأولادها) الحاصلون من الزوج (قبل الاقرار احرار) لظنه
حريتها ولا يلزمه قيمتهم لان قولها غير مقبول في الزامه (و) الحادثون (بعده أرقاء) لانه وطئها عالما برقها
ولان العلوق موهوم فلا يجعل مستحقا بالنكاح بخلاف الوطء (وتسلم الى الزوج تسليم الحرائر) أي ليلا
ونهارا وان تضرر المقر له بذلك لئلا يتضرر الزوج وتختل مقاصد النكاح و يخالف أمر الولد لما مر أنه موهوم
(ولو طلقها) بائنا أو رجعيا ولو (بعد الاقرار) بالرق (اعتدت بثلاثة اقراء) لان عدة الطلاق حق الزوج
(وله الرجعة فيها) ان كان الطلاق رجعيا لانها فيما اذا طلق قبل الاقرار قد ثبتت بالطلاق فليس له اسقاطها
بالاقرار والنكاح بالعكس أثبت له حق الرجعة في ثلاثة اقراء (وتعتد للوفاة كالامة) أي بشهرين
وخمسة أيام سواء أقرت قبل موت الزوج أم بعده في العدة لعدم تضرره بنقصان العدة لان عدة الوفاة حق لله
تعالى ولهذا وجبت قبل الدخول فقبل قولها في نقصها (وان كان) المقر بالرق (ذكرا انفسخ النكاح)
اذ لا ضرر على الزوجة (ولزمه المسمى) ان دخل بها (أو نصفه ان لم يدخل بها) لان سقوط ذلك
يضرها وحينئذ (يؤديه مما في يده أو) من (كسبه في الحال والاستقبال ثم) ان لم يوجد فهو باق (في

المقيط بالرق يخالف الاصل وهو الحرية وقد تأكد بالاقرار بالحرية وسكتوا عن اعتبار الرشد في المقر هنا و ينبغي اعتباره كغيره من الاقارير
وحكى صاحب الاقليد في تعلقه عن شيخه ابن عبد السلام ان اعتراف الجواري (٥٠٥) بالرق لا يقبل لان الغالب عليهن قال الاذرعي
وهذه العلة موجودة في
غالب العبيد لا سيما من قرب
عهده بالبلوغ فان صح
ما ذكره وجب اعتبار
الرشد في المقر منهما ذكرا
كان أو أنثى (قوله و يفرق
بين اقرار المرأة الخ) بان
المقر ان كان حرا فذاك أو
رقيقا فالرقيق لا يلزمه غرم
لسيده شئ (قوله وأولادها
قبل الاقرار أحرار) وكذا
حملها حال الاقرار (قوله
لانه وطئها عالما برقها) علم
به انه لا اعتبار باقرارها بل
الاعتبار بعلم الواطئ به حتى
انما علقت به بعد اقرارها
وقبل علمه به حر قوله ٧ قال
السبكي لما أقر بالرق
والسيد المقر له موافق عليه
امتنع باقراره ٧ ان يكون في
بيت المال والذي في يده
كان محكوما له به وقد تبين
ان جنايته لا يحملها بيت
المال وكان الحكم في ذلك
الوقت دائرا بين بيت المال
وهذا المال فلما تعذر بيت
المال تعين هذا المال وكان
أولى من الرقبة لئلا يضيع
حق المجني عليه من المال
ومن بيت المال معا وليس
هذا كالمال الذي يكون
للسيد في يد العبد الجاني
حين جنايته لان حق السيد
سبق تعلقه به فلا يحمل
الجناية الا الرقبة وحق
السيد هنا انما تعلق بعده بعد الجناية هذا الذي ظهر لي في توجيه كلام القاضي
حسين وصاحب التهذيب قال الغزي في الميدان والذي يظهر لي في توجيه ما ذكراه هو قياس القول بانه يقبل فيما يضره ولا يقبل فيما يضر
غيره ومن ثم لان قضية اقراره بالرق انه لا يتعلق الارش ببيت المال فأخذنا به لانه يضره ولم نعلقه بالرقبة لانه ٧ هنا بياض بالاصل في الموضعين

ذمته) الى أن يعتق الفرع (الثانى تقضى ديونه) التى عليه وقت اقراره بالرق (مما فى يده) بناء على أ
اقراره لا يقبل فيما يضر بغيره فى الماضى فلا تقضى من كسبه لان الديون لا تتعلق بكسب العبد بعد ا
عليه فيما أذن له فيه بخلاف المهر (فان نقص) منها ما فى يده (تعلق) باقيها (بذمته) الى أن يعتق كما تكو
جميعها كذلك اذا لم يوجد بيده مال (فان فضل) بعد قضاء ديونه مما فى يده (شئ فللمقر له ولا يعامل ب
وشراؤه) الكائنان قبل اقراره بالرق بناء على ما ذكر (بل يسلم) فى صورة شرائه (مما فى يده) ح
الاقرار (ثمن ما اشتراه) ان لم يكن سلمه والا فقد تم العقد وسلم المبيع للمقر له (وان لم يكن معه شئ رجع
البائع فى المبيع) ان كان باقيا (فان تلف لزم ذمتـه) الى أن يعتق كما أنه اذا أفلس المشترى والمبيع تالف
يكون الثمن فى ذمته يطالبه به بعد اليسار (و يستوفى المقر له) بالرق (ثمن ما باعه) المقر (ان لم يكن استوفاه
فان كان استوفاه لم يطالب المشترى به ثانيا الفرع (الثالث) لو (جنى) على غيره (عمدا ثم أقر بالر
اقتص منه حرا كان المجنى عليه أو عبدا) لانه لم يفضله ولان ذلك انما يضر به فيقبل و يقتص منه (وا
جنى خطأ) أو شبه عمد (فالارش) يقضى (مما فى يده) قال فى الاصل كذا قاله البغوى والقيا
المنع لان الارش لا يتعلق بما فى يد الجانى حرا كان أو عبدا و أجاب عنه الزركشى بان الرق لما أوجب ا
عليه اقتضى التعلق بما فى يده كالحر اذا حجر عليه بالفلس فلو لم نعلقه بما فى يده لاضر بالمجنى عليه (فان لم يكن
معه شئ (فبرقبته) يتعلق الارش والزائد منه على قيمته فى بيت المال كما ذكره الاصل (وان أقر
بالرق (بعد ما قطعت يده) مثلا (عمدا اقتص من العبد فقط) أى دون الحر لان قوله مقبول فيما يضر
وتكون جناية الحر كالخطأ المذكور بقوله (أو) بعد ما قطعت يده (خطأ وجب) على قاطعه
(الاقل من نصفى القيمة والدية) لان قبول قوله فى الزائد اضرار بالجانى *(فرع)* لو (ادعى) شخص
(رق اللقيط فانكر كونه له لا الرق) بان قال لست برقيق لك (ثم أقر له) بالرق (قبل) اذ لا يلزم من هذ
الصيغة الحرية بل تدل على انه مملوك لغيره بخلاف ما اذا أنكر الرق بان قال لست برقيق ثم أقر له لاستلزا
ذلك الحرية (وللمدعى) لرقه (تحليفه ان أنكر) كونه له رجاء ان يقر (وان كان أنكر أصل الرق
ثم أقر له لم يقبل) هذا تكرار مع قوله لا الرق وانما أعاده ليرتب عليه قوله (لم يحلف) لان التحليف لطلب
الاقرار واقراره غير مقبول

*(فصل اذا قذف)* شخص (لقيطا كبيرا أو جنى عليه) جناية توجب قصاصا (وادعى انه رقيق
فانكر (فالقول قول اللقيط) بيمينه لان الاصل الحرية (فيجب الحد) على القاذف
فى الاولى (والقصاص) على الجانى فى الثانية وخرج بالكبير وهو قيد فى الاولى
فقط الصغير فلا يحد قاذفه بل يعزر كما سيأتى فى بابه وأما فى الثانية فلا فرق بين
الصغير والكبير لكن تقدم فى الحكم الثانى انه انما يقتص للكبير
اذا أفصح بالاسلام بعد البلوغ (ومتى كان اللقيط قاذفا
وادعى الرق حد حد الاحرار) لعدم قبول اقراره
فيما يضر بغيره فى الماضى (الا ان
يصدقه المقذوف)
فيحد حد
الارقاء

*(تم الجزء الثانى ويليه الجزء الثالث أوله كتاب الفرائض)*

يضر المجنى عليه فان الرقبة قد
لا تفى بالارش و يتعذر أن
تفى فقد لا يتهيأ البيع
وبتقدير ان يتهيأ البيع
فقد يتأخر الوفاء الى استيفاء
الثمن وقد يموت العبد قبل
ذلك فيضيع الحق واذا
امتنع تعلقه بالرقبة فقط
و بيت المال تعين تعلقه
بالذمة اذ لا محل غيرها
هذا آخر ما وجدته بهامش
الجزء الثانى من شرح
الروض بخط مولانا شيخ
الاسلام خاتمة العلماء
الاعلام شيخ الشيوخ
و بقية العلماء أهل الرسوخ
مفتى المسلمين أحمد شهاب
الدين الرملى الانصارى
وشيخنا شمس الائمة وكوكب
الاعلام الاهلة مفتى الانام
وخاتمة الفقهاء الفخام بقية
المعتبرين محمد شمس الدين
ولد الشيخ المذكور الرملى
الانصارى والى الله على قبرهما
سحائب الغفران وأتحفهما
أعلى غرف الجنان وتجز
ذلك على يد مجرده العبد الفقير
محمد بن أحمد الشوبرى ثم
الازهرى الشافعى غفر الله
ذنوبه وستر عيوبه وفعل
ذلك بوالديه ومشايخه
وأحبابه والمسلمين فى يوم
الاثنين المبارك ثانى عشر
شهر شوال من شهور سنة
عشر وألف من الهجرة
النبوية

*(فهرست الجزء الثانى من اسنى المطالب شرح روض الطالب لشيخ الاسلام زكريا الانصارى رحمه الله تعالى)*


| صحيفة | |
|---|---|
| ٢ | (كتاب البيوع) |
| ٣ | باب ما يصح به البيع ٢١ باب الربا |
| ٢٥ | فصل فى قاعدة مد عجوة |
| ٣٠ | باب البيوع المنهى عنها |
| ٤٠ | فصل و يحرم التفريق بين الجارية وولدها المملوكين |
| ٤٢ | باب تفريق الصفقة |
| ٤٦ | باب خيار المجلس والشرط |
| ٧٣ | فصل الفسخ رفع العقد من حينه لا من أصله |
| ٧٤ | فصل الاقالة جائزة |
| ٧٦ | فصل فى مسائل تتعلق بالباب |
| ٧٨ | باب حكم المبيع قبل قبضه وبعده |
| ٨٩ | فصل للمشترى الاستقلال بالقبض ان سلم الثمن |
| ٩١ | باب التولية والاشراك |
| ٩٢ | باب بيع المرابحة |
| ٩٥ | باب بيع الاصول والثمار |
| ١٠١ | فصل وأما ثمر المبيع فيتبع فيه الشرط |
| ١٠٩ | باب معاملات العبيد والاماء |
| ١١٤ | باب اختلاف المتبايعين |
| ١٢٢ | (كتاب السلم) |
| ١٣١ | فصل و يجوز السلم فى الحيوان |
| ١٣٢ | فصل يجوز السلم فى اللحم جديده وقديده |
| ١٣٧ | فصل فى مسائل منثورة تتعلق بما مر |
| ١٤٠ | باب القرض |
| ١٤٢ | فصل و يبطل قرض جر منفعة |
| ١٤٤ | (كتاب الرهن) وفيه أربعة أبواب |
| ١٤٤ | الباب الاول فى أركانه |
| ١٤٥ | فصل يصح رهن الجارية دون ولدها |
| ١٥٥ | الباب الثانى فى حكم القبض والطوارئ قبله |
| ١٥٨ | الباب الثالث فى أحكام المرهون بعد القبض وفيه ثلاثة أطراف |
| ١٦١ | فصل للراهن انتفاع لا ينقص الرهن |
| ١٦٢ | فصل اليد على المرهون بعد القبض للمرتهن |
| ١٦٦ | فصل المرتهن مقدم فى الرهن على الغرماء |

| صحيفة | |
|---|---|
| ١٧٧ | الباب الرابع فى الاختلاف بين المتعاقدين |
| ١٨٣ | (كتاب التفليس) |
| ١٨٤ | فصل يستحب للحاكم ان يشهد على حجر المفلس |
| ١٩٤ | فصل لا يفك هذا الحجر الا الحاكم |
| ٢٠٥ | (كتاب الحجر) |
| ٢٠٩ | فصل ولا يصح من السفيه المحجور عليه عقد مالى |
| ٢١٠ | فصل يصح طلاق محجور بسفه وخلعه وظهاره ونفيه النسب |
| ٢١٤ | (كتاب الصلح) وفيه ثلاثة أبواب |
| ٢١٤ | الباب الاول فى أحكامه |
| ٢١٦ | فصل الصلح على الانكار باطل |
| ٢١٨ | الباب الثانى فى التزاحم على الحقوق |
| ٢٢٠ | فصل الطريق غير النافذ ملك لمن نفذت أبوابهم اليه |
| ٢٢٣ | فصل له منع جاره من وضع جذع على جداره |
| ٢٢٣ | فصل ليس للشريك تخريب الكائن من الجدار المشترك بينهما |
| ٢٢٨ | الباب الثالث فى التنازع |
| ٢٣٠ | (كتاب الحوالة) |
| ٢٣٢ | فصل يبرأ المحيل بالحوالة ويلزم الدين المحال عليه |
| ٢٣٥ | (كتاب الضمان) وفيه بابان |
| ٢٣٥ | الباب الاول فى أركانه وهى خمسة |
| ٢٣٩ | فصل لا يصح ضمان الدين غير اللازم |
| ٢٣٩ | فصل لا يصح ضمان المجهول ولا الابراء عنه |
| ٢٤٢ | فصل يصح ضمان رد كل عين مضمونة |
| ٢٤٦ | الباب الثانى فى أحكامه وهى ثلاثة |
| ٢٥١ | فصل ضمان المريض معتبر من رأس المال |
| ٢٥٣ | (كتاب الشركة) |
| ٢٥٧ | فصل لكل من الشريكين فسخها متى شاء |
| ٢٥٧ | فصل تنفسخ الشركة بموت أحدهما وجنونه واغمائه |
| ٢٦٠ | (كتاب الوكالة) وفيه ثلاثة أبواب |
| ٢٦٠ | الباب الاول فى أركانها |

صحيفة
٢٦٧ الباب الثانى فى أحكام الوكالة
٢٧١ فصل فى التقييد بالوكالة
٢٨٢ الباب الثالث فى الاختلاف فى الوكالة وصفتها
٢٨٧ (كتاب الاقرار) وفيه أربعة أبواب
٢٨٧ الباب الاول فى أركانه
٢٩٩ الباب الثانى فى الاقرار بالمجمل
٣١٢ الباب الثالث فى تعقيب الاقرار بما يغيره
٣١٧ فصل فيه مسائل تتعلق بالاقرار
٣١٩ الباب الرابع فى الاقرار بالنسب
٣٢٤ (كتاب العارية) وفيه بابان
٣٢٤ الباب الاول فى أركانها
٣٢٧ الباب الثانى فى أحكامها
٣٣٥ فصل فى الاختلاف بين المالك وذى اليد
٣٣٦ (كتاب الغصب) وفيه بابان
٣٣٦ الباب الاول فى الضمان
٣٤٠ فصل يضمن زوائد اليد العادية الاصل وزوائده المنفصلة والمتصلة
٣٥٠ الباب الثانى فى الطوارئ على المغصوب
٣٥٥ فصل لو غصب عصيرا فتخمر ضمنه
٣٦٢ (كتاب الشفعة) وفيه ثلاثة أبواب
٣٦٢ الباب الاول فيما تثبت به الشفعة
٣٦٨ الباب الثانى فى كيفية الاخذ
٣٧٧ الباب الثالث فى مسقطاتها
٣٨٠ (كتاب القراض) وفيه ثلاثة أبواب
٣٨٠ الباب الاول فى أركان صحته
٣٨٤ فصل وان تصرف العامل فى مال القراض الخ
٣٨٥ الباب الثانى فى أحكام القراض وهى ثلاثة
٣٨٩ الباب الثالث فى فسخ القراض والاختلاف وفيه طرفان
٣٩٣ (كتاب المساقاة) وفيه بابان
٣٩٣ الباب الاول فى أركانها
٣٩٧ الباب الثانى فى أحكامها
٣٩٩ فصل وان مات المالك لم ينفسخ عقد المساقاة
٤٠٠ فصل لو انقطع الماء لم يكلف المالك رده
٤٠١ باب المزارعة والمخابرة
٤٠٣ (كتاب الاجارة) وفيه ثلاثة أبواب

صحيفة
٤٠٣ الباب الاول فى أركانها
٤٠٥ فصل واما اجارة الذمة فللاجرة فيها حكم رأس مال السلم
٤٠٩ فصل لو أجرت حرة نفسها بغير اذن الزوج لم يجز
٤١٨ الباب الثانى فى أحكام الاجارة الصحيحة
٤٢٩ الباب الثالث فى الطوارئ الموجبة للفسخ
٤٣٥ فصل فيه مسائل تتعلق بالباب الاول
٤٣٦ فصل فيما يتعلق بالباب الثانى
٤٣٧ فصل فيما يتعلق بالباب الثالث
٤٣٩ (كتاب الجعالة)
٤٤٢ فصل الجعالة جائزة قبل تمام العمل
٤٤٤ (كتاب احياء الموات) وفيه ثلاثة أبواب
٤٤٤ الباب الاول فى الارض الموات
٤٤٩ الباب الثانى فى المنافع المشتركة
٤٥٢ الباب الثالث فى الاعيان الخارجة من الار وفيه طرفان
٤٥٧ (كتاب الوقف) وفيه بابان
٤٥٧ الباب الاول فى أركانه
٤٦٥ فصل فيه مسائل تتعلق بالباب
٤٦٦ الباب الثانى فى أحكام الوقف وفيه طرفان
٤٧٠ فصل الفوائد للموقوف عليه
٤٧٧ (كتاب الهبة) وفيه بابان
٤٧٧ الباب الاول فى أركانها
٤٨٣ الباب الثانى فى حكم الهبة فى الرجوع والثوا وفيه طرفان
٤٨٧ (كتاب اللقطة) وفيه بابان
الباب الاول فى أركانها
٤٩٠ الباب الثانى فى أحكام الالتقاط الع وهى أربعة
٤٩٥ فصل فيه مسائل تتعلق بالكتاب
٤٩٥ (كتاب اللقيط) وفيه بابان
٤٩٦ الباب الاول فى أركانه
٤٩٩ الباب الثانى فى أحكام اللقيط وهى أربعة


*(تمت)*